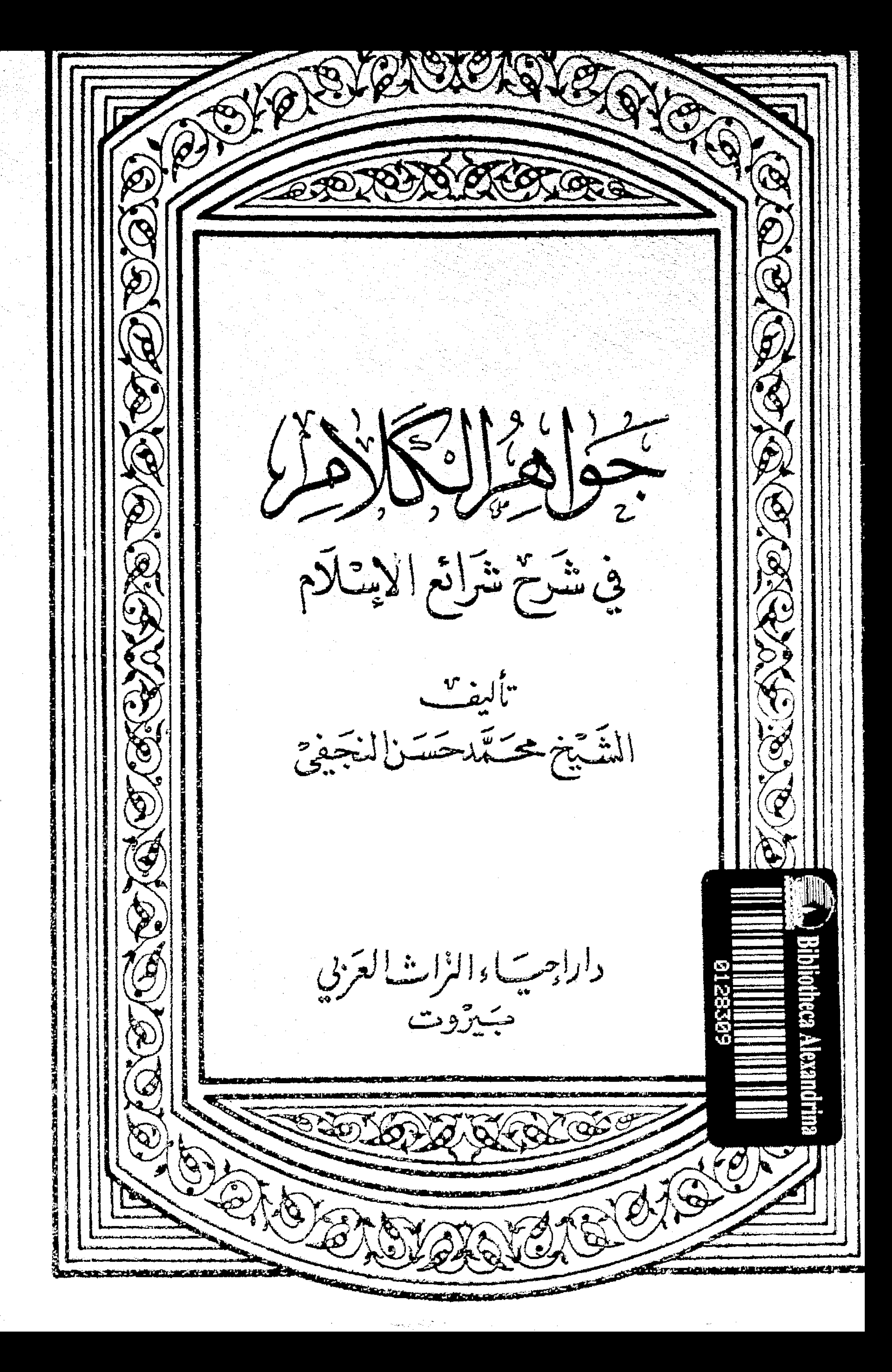


جواهر الكلام

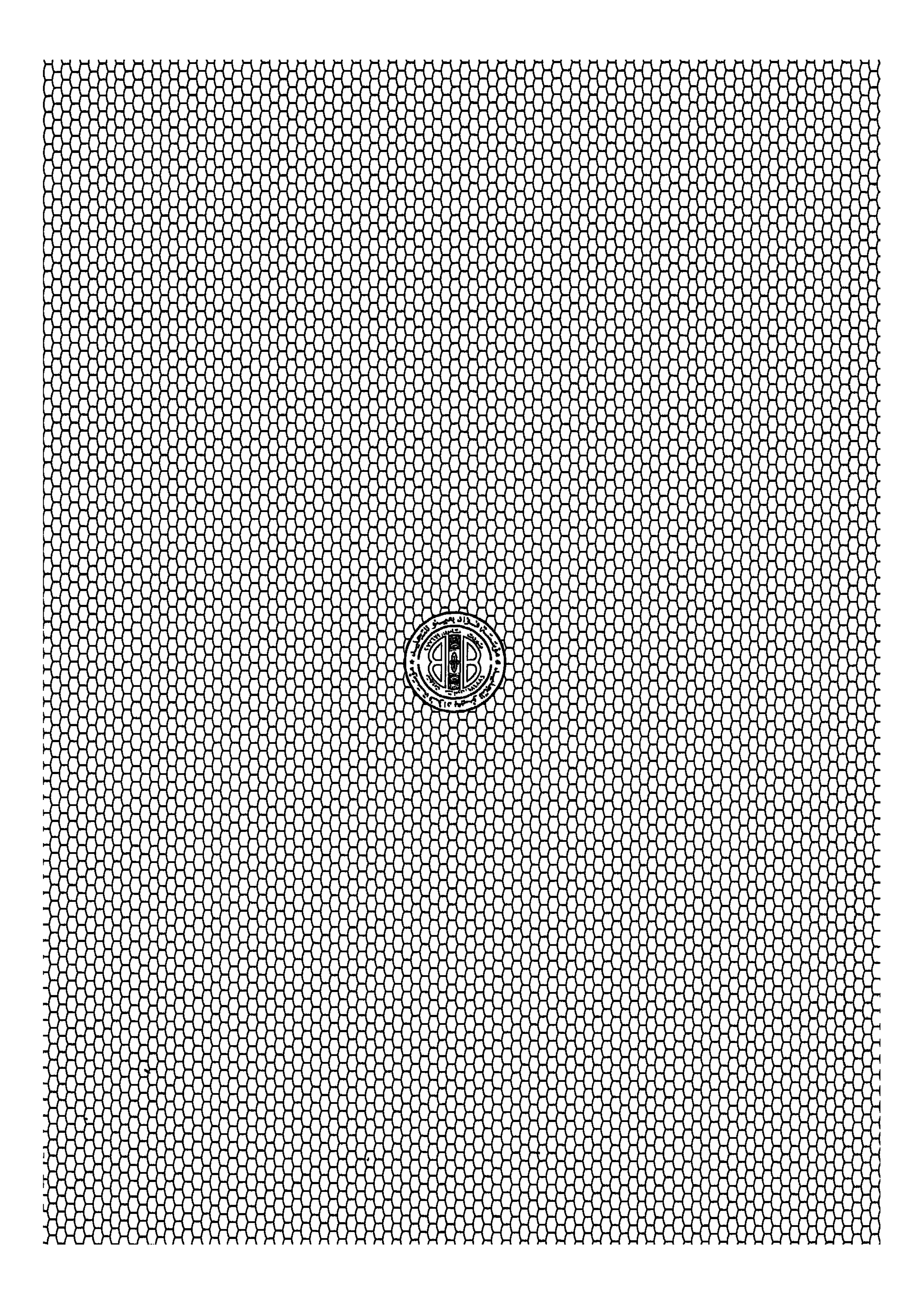
في شرح شرائع الإسلام

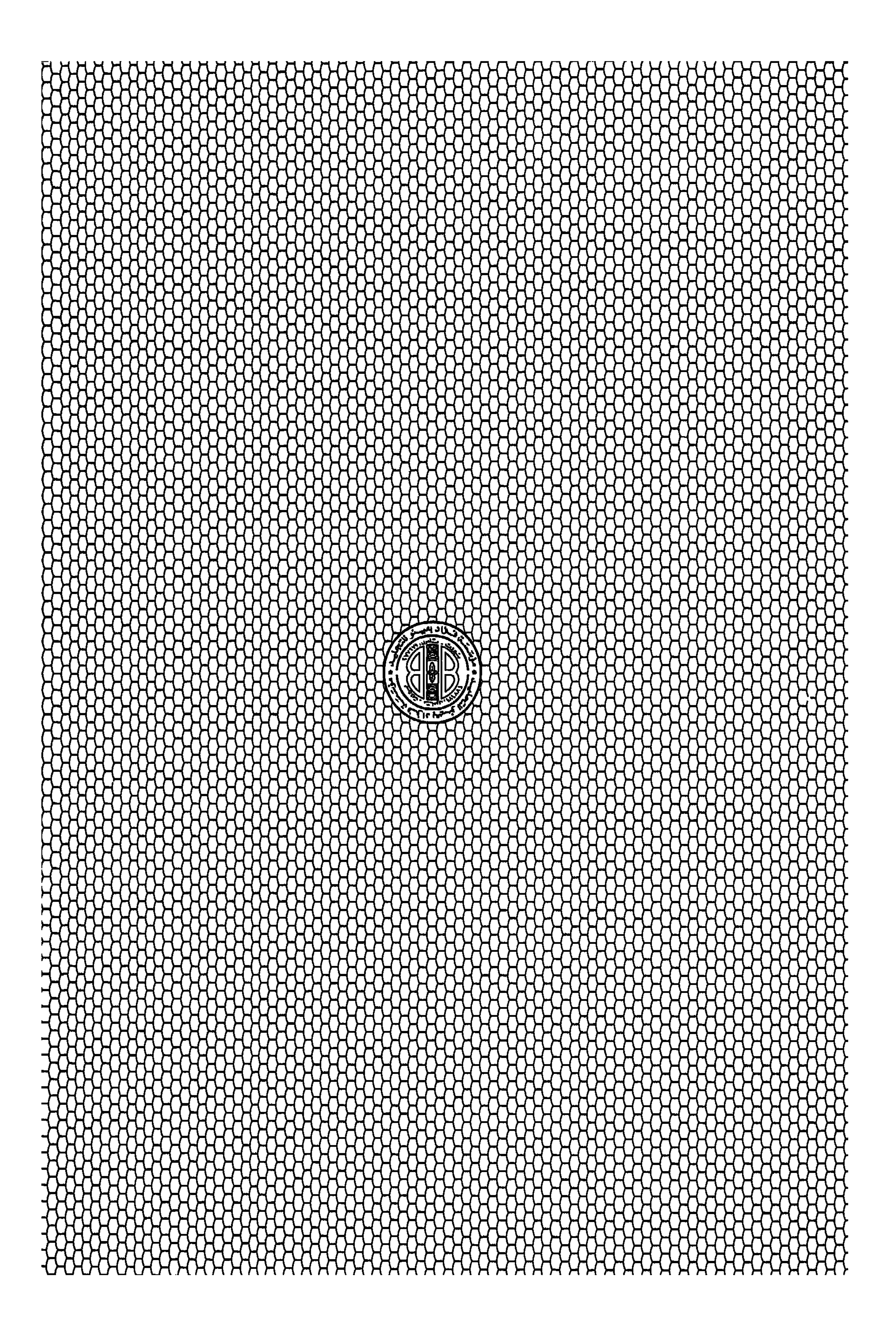
تأليف

الشيخ محمد حسن النجفي

دار إحياء التراث العربي

بيروت







تأليف

شيخ الفقهاء وإمام المحققين الشيخ محمد حسن النجفي
المتوفى سنة ١٢٦٦

الجزء الثاني والعشرون

قوبل بنسخة الأصل المخطوطة المصححة بقلم المصنف طاب ثراه

حققه و علق عليه

الشيخ علي الاخوندي

طبع على نفقة

دار إحياء التراث العربي

بيروت - لبنان ١٩٨١

الطبعة السابعة

بسم الله الرحمن الرحيم

وبه نستعين

والحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد وآله الطيبين الغر الميامين

(القسم الثاني)

(من الاقسام الاربعة التي بني عليها الكتاب)

﴿ في العقود ﴾ جمع عقد وهو لغة ضد الحل ، وشرعاً قول من المتعاقدين ، أو قول من أحدهما وفعل من الاخر رتب الشارع الاثر المقصود عليه ، كما ستعرف تحقيق الحال فيه فيما يأتي انشاء الله تعالى ومنه يعرف الحال فيما في شرح الاستاذ ، من تعميم المعاملات للعقود والايقاعات ، بعد أن اعتبر فيهما الالفاظ ، وتعريف الأولى بانها المشتملة على الايجاب والقبول ، او بانها المشتملة على رضى الطرفين ، أو بانها المتضمنة لقصد من الجانبين ، والثانية بانها ايجابات ، أو بانها قصد من جانب واحد أو بانها رضى كذلك ، اذ هو كما ترى ، ولذلك إعترف بعد ذلك ، بأن جميع التعريفات التي منها ما سمعته مدخولة في طردها وعكسها ، ثم قال إلا أن يراد الاطراد في دخول آحادها

في تعدادها ، قلت والذي سهل الخطب ما سمعته غير مرة ، من أن المراد من هذه التعريفات الكشف في الجملة ، حسب تعريف أهل اللغة ، ولعل اختلافهم فيها مبني على اختلاف الاصطلاح ، ﴿ و ﴾ على كل حال ﴿ هي ﴾ أي العقود ﴿ خمسة عشر كتاباً ﴾ اولها .

(كتاب التجارة)

وهي مصدر ثان لتجر من التجر ، وربما قيل انها اسم مصدر كالحياكة والصناعة ، لكن الاظهر انها في الأصل مصدر ، نقلت الى معنى الحرفة والصناعة ، فالتاجر الذي حرفته التجارة ، والجمع تجار وتجّار وتجر وتُجُر ، كرجال وعمّال وصحب وكتب ، وعلى كل حال فهي التي جعل الشارع (١) « تسعة اعشار البركة فيها ، والعشر الباقي في الغنم (٢) وفيها العز والغنى عما في أيدي الناس » ، بل تركها ينقص العقل (٣) لكن المراد بها هنا مطلق المعاوضة ، نحو قوله تعالى « إلا ان تكون تجارة عن تراض » (٤) كما عن مجمع البحرين قال : التجارة بالكسر هي انتقال شيء مملوك من شخص الى اخر بعوض مقدر على جهة التراضي

(١) الوسائل الباب ١ من ابواب مقدمات التجارة الحديث ٤ و ٥
(٢) الوسائل الباب ١ من ابواب مقدمات التجارة الحديث ١٠ و ١١
(٣) الوسائل الباب ٢ من ابواب مقدمات التجارة الحديث ٢
(٤) سورة النساء الآية ٢٩

الى اخره ، لا ان المراد بها الصناعة المعروفة ، وان قيل : انها المتبادر منها ، بل هو المستفاد من أهل اللغة ، الا ان ذلك لاينافي ارادة غيره منه في خصوص المقام ، لمعلومية عدم اعتبار ذلك في التجارة المبحوث عنها هنا ، وان انتقض بالمعاملات المقصود منها الاكتساب من غير ذي الصنعة ، الا أن يلتزم الاستطراد وهو بعيد ، ولا ما سمعته في كتاب الزكاة من المعاوضة لقصد الربح ، وإن كان قد يشعر به قوله الاول فيما يكتسب به ، وإبدال غيره التجارة في العنوان بالمكاسب ، بل جزم به في المسالك مدعياً انه هو المعروف في اخذه في مفهومها ، حتى التزم لذلك ان جميع ما في هذه الكتاب بما لا مدخلية له فيها بالمعنى المزبور قد ذكر استطرادا ، وفيه من الغرابة ما لا يخفى ، ضرورة عدم المدخلية للمعنى المزبور في جميع مقاصد الكتاب ، على انه هو أيضاً في باب الزكاة بعد ان ذكر تعريف المصنف لمال التجارة قال : ان تعريفه بذلك من حيث تعلق الزكاة ، والا فالتجارة مطلقاً أعم من ذلك كما سيأتي فكلامه هنا مخالف لقواعده ، والحق ان ما ذكره المصنف وغيره في كتاب الزكاة ليس تحديدا لمال التجارة كما فهمه الشارح ، بل هو تخصيص له بالفرد الذي يصلح لتعلق الحكم الشرعي بحسب إقتضاء الأدلة ، ولذا إختلفوا في بعض القيود ، ورجح الشارح هناك عدم اعتبار قصد الاكتساب حال التملك ، واكتفى بالاعداد للتكسب ولو بعد ذلك ، والمقصود ان متعلق الزكاة هو بعض افراد مال التجارة دون جميع الافراد وهذا مثل ما يقال المراد بالاعيان النجسة ، في المكاسب المحرمة ما لا يقبل التطهير مع بقاء عينه ، والمراد بالمسكر ، المائع بالاصالة ، ومرجعه الى اطلاق اللفظ وارادة بعض افراده ، وليس ذلك من التعريف والتحديد في شيء ، ولعل من ذلك كله وغيره ، جزم بفساد كلامه شيخنا في شرحه

وإن وافقه على اعتبار ذلك في مفهومها لغة وعرفا ، حتى انه صرفها في النذور ونحوها الى ذلك ، كالنصوص (١) الواردة في مدح التجارة والتجار ، الا ان ذلك غير مراد منها هنا ، لعدم الخصوصية ، ثم اختار كونها بمعنى البيع وتوابعه ، حاكيا له عن الخلاف والمبسوط قال : فما ذكر في المقدمات أو بعض المقامات من غير ذلك فمن الملحقات ، وهو وان كان قد يشهد له إفراد غير البيع من اقسام المعاوضات ، بكتب مستقلة ، لكن يبعّده معروفية كونها اعم من ذلك ، وذكر كثير من احكام التكسب وما يتكسب به ونحوها مما لا مدخلية له في البيع ، ولذلك قلنا : بكون المراد منها مطلق المعاوضة ، وعدم افراد البيع بكتاب بخلاف غيره من إفرادها لشدة تعلقه بها وغلبته فيها هذا كله مع امكان منع اعتبار الاسترباح في مفهومها ، وكأنه اشتباه من اعتباره في مفهوم الاتجار ، بمعنى إتخاذ التجارة حرفة ومكتسبا ، والنصوص في الزكاة وفي المقام في ذلك ، لا في أن مطلق إسم تجارة مأخوذ في مفهومه ذلك ، كما هو واضح بأدنى تأمل ، وبما ذكرناه يظهر لك الجواب عما في المسالك ايضا ، من انه كان ينبغي العنوان اولا بالمكاسب ، ثم يذكر بعد ذلك كتاب البيع الذي هو أحد أفرادها اذا قصد التكسب به كما فعله في الدروس ، لا تخصيص كتاب التجارة فيه وذكر غيره بكتب مستقلة ، مع أنها جميعا مع قصد التكسب بها من افرادها ، ضرورة انك قد عرفت الوجه في ذلك ، لا يقال : أن مقتضى ما ذكرت كون التجارة من الالفاظ المشتركة ، لأنا نقول : مع انه يمكن عدم الالتزام به ، هو خير من ارتكاب الاستطراد في اكثر المسائل والأمر سهل .

﴿ و ﴾ كيف كان فـ ﴿ هو ﴾ مبني على فصول الأول فيما يكتسب

(١) الوسائل الباب ١ من ابواب مقدمات التجارة الحديث ١ ـ ١٣

به ، وينقسم الى محرم ومكروه ومبـــاح ﴾ وزاد في القواعد الواجب والمندوب ، لكنه جعل المقسم التجارة لا محلها ، وعدّ من الواجب مـا يضطر اليه لمؤنته ومؤنة عياله ومن المندوب ما يقصد به التوسعة عليهم وفي المسالك ان كلا من التقسيمين حسن ، وان كان ما هنا احسن ، اذ لا خلل في الثلاثة كما لا خلل في الخمسة . فان مورد القسمة في الثلاثة ما يكتسب به وهو العين والمنفعة ، وظاهر ان الوجوب والندب لا يرد عليهما من حيث انهما عين خاصة ومنفعة ، بل بسبب امر عارض ، وهو فعل المكلف ، ومورد الخمسة الاكتســاب الذي هو فعل المكلف ، ومن شأنه ان يقبل الاقسام الخمسة . فيما يمكن فيه تساوى الطرفين باعتبار العوارض اللاحقة له ، وفيه ان العين والمنفعة من حيث كونهما كذلك كما لا يرد عليهما الوجوب والندب ، لا يرد عليهما باقي الأحكام الخمسة لعدم الفرق بين الجميع في عدم التعلق بهما الا بحسب فعل المكلف ، نعم قد يقال : ان اقتصار المصنف على الثلاثة هنا باعتبار تعلقها بالاعيان بالذات ، ولو من حيث فعل المكلف ، ضرورة ثبوت الاعيان التي يحرم التكسب بها ذاتا ، وكذلك الكراهة والاباحة ، بخلاف الوجوب والندب فانا لا نعرف من الاعيـان ما يجب التكسب به كذلك او يستحب ، وثبوت وجوب التكسب في نفسه ، اعم من وجوبه بالعين المخصوصة ، من حيث الذات ، ولعل ذلك هو مراد الشارح ، وان كانت عبـارته قاصرة عنه ، ولكن فيه اولا ان المصنف لم يقتصر على ذلك ، كما لا يخفى على من لاحظ ما ذكره من الاقســام المشتملة على بيع السلاح لأعداء الدين ونحوه ، وثانيا ان ذلك ان سلم في الواجب ، أمكن منعه في المندوب ، لامكان ثبوت استحباب التكسب ببعض الاعيان ، كالغنم التي جعل جزء من البركة فيها ، ونحوها وقد يدفع بان البركة فيها ، لا في

التكسب بها ، ولذا قوبل بجعل باقي اجزاء البركة في التجارة ، كما لا يخفى على من لاحظ النص (١) الذي تضمن ذلك ، وعلى كل حال فالأمر في ذلك سهل ، انما الكلام في بيانها .

﴿ ف ﴾ نقول ﴿ المحرم انواع الأول الأعيان النجسة ذاتا كالخمر والانبذة ﴾ المسكرة ﴿ والفقاع ﴾ وغيرها من النجاسات التي عرفتها في كتاب الطهارة ، عدا الكلب الذي ستعرف البحث فيه ، والرق الكافر فانه لا خلاف ولا اشكال في جواز التكسب به ، ولعل عدم استثناء المصنف له ، لان محل البحث في النجاسات من حيث عدم قبولها التطهير بغير الاستحالة ، وهو يقبله بالأسلام الذي ليس باستحالة قطعاً ، اما المرتد عن فطرة فالمتجه عدم جواز التكسب به بناء على عدم قبول توبته ظاهراً وباطناً ، ولعل من جوز بيعه كالمحقق الثاني على ما حكي عنه بل قيل : انه ربما ظهر ذلك ايضاً من رهن المبسوط والتحرير بناء على قبول توبته باطناً ، وقد فرغنا من البحث في بطلانه في كتاب الطهارة واما العصير العنبي اذا نشّ وغلا من قبل نفسه حتى صار خمراً فحكمه حكمه ، واذا غلا بالنار ولم يذهب ثلثاه وقلنا بنجاسته فيمكن القول بجواز بيعه ، لقبوله التطهير ، بالنقص الذي ليس استحالة ، فلا يندرج في عنوان البحث ، ولو قلنا بأن ذلك منها ، وانه قبله كان خمراً اتجه عدم جواز بيعه كما نص عليه بعضهم ، وان كان الاقوى الأول ، وكيف كان فلا خلاف يعتد به ، في حرمة التكسب في الاعيان النجسة التي لا تقبل الطهارة بغير الاستحالة ، لقول (٢) الصادق عليه السلام في خبر

---

(١) الوسائل الباب ١ من ابواب مقدمات التجارة الحديث ٣ و ٤ و ٥

(٢) الوسائل الباب ٢ من ابواب ما يكتسب به الحديث ١

تحف العقول « او شيء من وجوه النجس فهذا كله حرام ومحرم ، لان ذلك كله منهي عن أكله وشربه ولبسه وملكه وإمساكه والتقلب فيه ، فجميع تقلبيه في ذلك حرام » بل مقتضاه عدم جواز الانتفاع به مطلقاً فضلاً عن التكسب به ، كما هو ظاهر جماعة وصريح آخرين الا ما خرج بدليل من سيرة ونحوها كالتسميد بالعذرة ونحوها ، مما ينبغي الاقتصار عليه ولا يتعدى منه إلى غيره ، ففي الفرض يختص الجواز بالانتفاع ، دون التكسب كما هو واضح .

بل ربما ظهر من ملاحظة كلامهم في الدهن النجس ، الاجماع على عدم جواز الانتفاع به ، بل في المحكي ، عن شرح الارشاد للفخر وتنقيح المقداد ذلك ، حيث قالا : إنما يحرم بيعها لأنها محرمة الانتفاع وكل محرم الانتفاع لا يصح بيعه ، أما الصغرى فاجماعية ، بل لعل ذلك ظاهر الغنية ايضاً وحينئذ يتجه الحكم بحرمة التكسب به ، لكونه مسلوب المنفعة ، ولقول الصادق (١) عليه السلام في خبري أبي بصير ومحمد « ان الذي حرم شربها حرم ثمنها » ، وفي الخبر (٢) الآخر « لعن الله اليهود حرّمت عليهم الشحوم فباعوها » ، بل ربما ظهر من خبر التحف المزبور عـدم دخوله في الملك ، كما صرح به بعض مشايخنا جازماً به ، ويؤيده عدم عدّه في الأموال عرفا مع إصالة عدم دخوله فيه ، بناء على توقفه على أسباب شرعية لا أن الملك شرعاً تابع للسلطنة العرفية على الشيء ، وأنه ليس الملك حقيقة إلا ذلك ، نعم قد يقال ، بأن له حق الاختصاص لمن سبق اليه لتحقق الظلم عرفا بالمزاحمة له بل لعل دفع العوض لرفع يد الاختصاص عنه لا بأس به ، ضرورة عدم

(١) الوسائل الباب ٥٥ من ابواب ما يكتسب به الحديث ١ و ٦

(٢) سنن بيهقي ج ٦ ص ١٣

صدق التكسب به ، لعدم دفع العوض عنه ، مع أنه ربما أشكل ذلك بما عن التذكرة من الاجماع على عدم صحة الوصية بما هو خارج عن كونه مقصوداً بالتملك ، كفضلات الانسان ، مثل شعره وظفره والعذرات لأنه يكفي في صحة الوصية ثبوت الاختصاص ، وحق المنع الملازم لجواز الاقتناء ، وقد يدفع بكون المراد الوصية المقتضية للتمليك أو غير ذلك.

وكيف كان فقد ظهر لك تعدد وجه المنع فيما نحن فيه ، مضافاً الى محكي الاجماع على ذلك ، فعن التذكرة يشترط في المعقود عليه الطهارة الأصلية ، فلو باع نجس العين كالخمر والميتة والخنزير لم يصح اجماعاً ، وقال : فيها الكلب إن كان عقوراً حرم بيعه عند علمائنا ، وقال : لا يجوز بيع السرجين النجس اجماعا منا ، وعن المنتهى اجماع المسلمين كافة على تحريم بيع الخمر والميتة والخنزير ، واجماع علمائنا على تحريم بيع الكلاب عدا الاربعة ، وعن النهاية الاجماع على تحريم بيع الخمر والعذرة والدم وعن الخلاف إجماع الفرقة على تحريم بيع الخمر والسرجين النجس ، والكلب عدا كلب الصيد ، وعن المبسوط الاجماع على تحريم بيع الخنزير وإجارته واقتنائه والانتفاع به ، وعن السرائر بيع الخمر للمسلم حرام وثمنه حرام ، وجميع أنواع التصرفات فيها حرام على المسلمين بغير خلاف بينهم ، وقال ايضاً : حكم الفقاع حكم الخمر لا يجوز التجارة فيه ، ولا التكسب به بغير خلاف بين فقهاء أهل البيت ، وعن الانتصار مما انفردت به الامامية القول بتحريم الفقاع وتحريم ابتياعه ، واستدل عليه باجماع الفرقة ، قال : وإن شئت أن تبني المسألة على تحريمه ، فنقول : قد ثبت حظر شربه ، وكل ما حظر شربه ، حظر ابتياعه والتفرقة بين الامرين خروج عن اجماع الامة ، وإلى ثبوته في النصوص المعتبرة ، في العذرة والدم ، والخمر ، والخنزير

والميتة ، والكلب الذي لا يصيد (١) ويتم بعدم القول بالفصل ، وإلى النبوي (٢) عن ابن عباس الذي أورده في الخلاف والسرائر والتذكرة والمهذب والغوالي كما قيل : « ان الله إذا حرم شيئاً حرم ثمنه » . وخبر جابر (٣) بن عبد الله الذي أورده ايضاً في الخلاف والمنتهى كما قيل « أن الله ورسوله صلى الله عليه وآله حرما بيع الخمر والميتة والخنزير والاصنام قيل : يارسول الله أريت شحوم الميتة فانه يطلى بها السفن ويدهن بها الجلود ويستصبح بها الناس فقال : لا هو حرام ثم قال : صلى الله عليه وآله قاتل الله اليهود ، إن الله تعالى لما حرم عليهم شحومها حملوها ثم باعوها فأكلوا ثمنها » ، وعن الايضاح والغوالي أنه عليه السلام قال : « لعن الله اليهود ، حرمت عليهم الشحوم فباعوها وأكلوا أثمانها » (٤) بل قد يستفاد ذلك ايضاً من قوله تعالى « حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير » (٥) بناء على أن تعلق التحريم بالاعيان يعم جهات الانتفاع لا خصوص المنافع المقصودة ، كالأكل والشرب وإن كان فيه ما فيه ، نعم قد يدل قوله تعالى في الخمر « رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه » (٦) على ذلك باعتبار عدم تحقق الاجتناب عنها مع التصرف فيها بالتجارة ، بل وكذا قوله « والرجز فاهجر » (٧) بناء على أنه القذر كما عن الجوهري والقاموس بل هو

---

(١) الوسائل الباب ٥ و ١٤ و ٤٠ و ٥٥ من ابواب ما يكتسب به

(٢) الخلاف ج ١ ص ٢٢٥ الطبع الحديث بطهران سنة ١٣٧٠

(٣) صحيح بخاري ج ٢ ص ٢٦ صحيح مسلم ج ١ ص ٢٢٩

(٤) مسند ابن حنبل ج ١ ص ٣٢٢

(٥) (٦) سورة المائدة الآية ٣ و ٩٠

(٧) سورة المدثر الآية ٥

المناسب لقوله تعالى « وثيابك فطهر » (١) وعن تفسير علي بن ابراهيم الرجز الخبيث ، والمحكوم بنجاسته شرعاً خبيث قذر ، فيجب هجره بمقتضى الأمر الذي هو من التكاليف المشتركة ، دون الخواص ، والتصرف بالتجارة والبيع والشراء خلاف الهجر المأمور به ، فيكون محرماً ، بل لعل مطلق الانتفاع به كذلك ، وعلى كل حال فقد ظهر لك الوجه في فساد المعاملة وعدم ترتب الاثر لا الحرمة محضاً كما لا يخفى على من أحاط بما ذكرناه فما وقع من بعض الناس من الوسوسة في ذلك في غير محله ، بل ظهر ايضاً ما في كلام الاستاد عن الجزم بجواز الانتفاع في الجهة التي لم يثبت تحريمها ، مستنداً في ذلك الى ما هو غير مجد أو مقطوع ببعض ما عرفت فلاحظ وتأمل .

﴿ و ﴾ كذا الحكم في ﴿ كل مائع نجس ﴾ لا يقبل التطهير ، وإن كانت نجاسته عرضية ، فلا يجوز حينئذ التكسب به ولا الانتفاع به ، لاطلاق بعض الأدلة المزبورة التي لا يقدح فيه خروج الانتفاع ببعضها لقيام سيرة أو إجماع أو نحوهما ، كما لا يقدح خروج بعض الأعيان النجسة لذلك ، كما أنه لا فرق بين تعقب الجمود له وعدمه بعد الاشتراك في عدم قبول التطهير الذي هو مدار الحكم ، نعم قد يخرج عن ذلك ما قبل ظاهره التطهير بعد الجمود كالقير والفضة والذهب ونحوها إذا تنجست مائعة ثم جمدت ، فلا بأس بالتكسب بها مائعة باعتبار أن لها حالة يقبل ظاهرها التطهير فيها وبه يحصل النفع المقصود منها ، ومنه يعلم خروج العجين النجس ونحوه ، بنا على أن له حالة هي التجفيف يقبل فيها التطهير أيضاً ، بل عن المحقق الثاني في حاشية الارشاد ، ان الظاهر جواز بيعها مع أنها لا تقبل التطهير عند الاكثر

(١) سورة المدثر الآية ٤

مجيباً عن ذلك بأنها تؤل الى حالة تقبل معها التطهير ، وهي الجفاف بل ذلك هو المقصود منها .

بل ألحق به بعض مشائخنا ، الصابون مدعيا أنه كالصبغ ، قال : فلا إشكال حينئذ في الغسل بما يبقى من زغوته المتنجسة ، لكنه كما ترى ، والأولى الاستناد في خروج ذلك إلى السيرة إن كانت ، كما أنه يمكن القول باقتصار المنع على المتنجس سابقاً قبل الاستعمال ، أما ما تنجس به كطلي الاجرب مثلا به فلا ، مع أن الاحوط إجتناب مطلق ما لا يضطر اليه من ذلك ، ثم أنه ينبغي الجزم بخروج الطحين ونحوه إذا مزج معه سحيق النجاسة ، على وجه لا يتميز عنها عما نحن فيه ، ضرورة عدم كونه نجساً ولامتنجسا ، نعم قد يحتمل المنع عن بيعه باعتبار عدم التمكن من منفعته المقصودة » مع أنه لا يخلو ذلك من مناقشة ، وكيف كان فقد ظهر لك أن ما لا يقبل التطهير من المتنجس كالنجس ذاتاً ، عدا ما عرفت مما علم خروجه عن ذلك بسيرة أو إجماع ونحوهما ، وإن من ذلك المائعات غير الماء فانها لا تقبل التطهير مع بقاء عينها ، خلافاً للعلامة في بعض أقواله ، فجوّز بيعها لقبولها التطهير عنده كذلك ، ولما عن الكركي من جواز بيعها فيما لا يتوقف الانتفاع به على طهارته ، كالمائعات المقصود منها الصبغ ، بخلاف المقصود منها الأكل والشرب ونحوهما ، بل عنه أيضاً الجواز إن قصد مزجه بالماء المطلق إلى أن يصير ماء ، لطهارة المضاف باستهلاكه في الكثير المطلق ، والجميع كما ترى فالأصح حينئذ عدم جواز بيعها مطلقا في غير ما عرفت

﴿ عدا الادهان ﴾ من حيوان أو غيره فانه يجوز التكسب بها ، لأن ﴿ لـ ﴾ ها ﴿ فائدة ﴾ وهي ﴿ الاستصباح ﴾ بها ﴿ تحت السماء ﴾ فجاز بيعها لذلك بلا خلاف معتد به أجده فيه ، بل في محكي الخلاف

والغنية وايضاح النافع الاجماع عليه ، بل يمكن تحصيله ، فما عن ظاهر الشيخ من عدم جواز بيع الأدهان مطلقاً عدى الزيت للاستصباح به تحت السماء واضح الضعف ، ضرورة كونه محجوجاً بما عرفت ، مضافاً الى النصوص كخبر ابي بصير (١) « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الفأرة تقع في السمن أو الزيت فتموت فيه ، فقال : إن كان جامداً فتطرحها وما حولها ويؤكل ما بقي وإن كان ذائباً فاسرج به واعلمهم اذا بعته » (٢) وخبر اسماعيل بن عبد الخالق المروي عن قرب الاسناد عن الصادق عليه السلام أيضاً « قال : سأل سعيد الاعرج السمان وأنا حاضر ، عن الزيت والسمن والعسل يقع فيه الفأرة فتموت كيف يصنع ؟ قال : أما الزيت فلا تبعه إلا لمن تبين له فيبتاع للسراج وأما الاكل فلا ، وأما السمن فان كان ذائباً فهو كذلك ، وإن كان جامداً والفأرة في أعلاه فيؤخذ ما تحتها وما حولها ثم لا بأس به ، والعسل كذلك إن كان جامداً » الى غير ذلك من النصوص (٣) التي لم يفرّق فيها بين الزيت وغيره ، كما فرق فيها بين الجامد وغيره ، فما عنه من التفصيل في الجامد ضعيف أيضاً قال · فيما حكي عن مبسوطه النجس بالمجاورة لا يخلو من احد امرين إما أن تكون النجاسة التي جاورته ثخينة أو رقيقة ، فان كانت ثخينة تمنع من النظر اليه فلا يجوز بيعه ، وإن كانت رقيقة لا تمنع من النظر اليه جاز بيعه ، وإن كان مائعاً فلا يخلو من أحد أمرين ، إما أن لا يطهر بالغسل ، أو لا يكون كذلك فان كان الأول مثل السمن

---

(١) الوسائل الباب ٦ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٣

(٢) الوسائل الباب ٦ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٥

(٣) الوسائل الباب ٦ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٢

فلا يجوز بيعه ، وإن كان مما يطهر كالماء فانه يجوز بيعه اذا طهر ، وفيه ما لا يخفى حتى بالنسبة الى اشتراط التطهير للماء في بيعه .

نعم النصوص المذكورة وغيرها مطلقة لا تقييد فيها بكون الاسراج تحت السماء ، ومن هنا مال الشهيد الثاني الى الاطلاق ، حاكياً له عن المبسوط والعلامة في المختلف وموضع من الخلاف وتبعه الاردبيلي والخراساني فيما حكي بل عن فخر المحققين أنه قوّاه في الايضاح بل لعله هو الظاهر من اطلاق المحكي عن ابى علي ، الا أن المشهور بين الأصحاب نقلا وتحصيلا التقييد شهرة عظيمة كادت تكون إجماعاً ، بل عن ابن ادريس نفى الخلاف عنه تارة ، ونسبته الى الأصحاب اخرى كالمحكي عن غاية المراد ، من النسبة ال نصهم ، بل عن كشف اللثام نسبته الى قطعهم ، وفي محكي المبسوط انه قال : وروى اصحابنا انه يستصبح به تحت السماء دون السقف ، فيمكن التقييد حينئذ بالمرسل المزبور بعد انجباره بما سمعت ، وباصالة عدم جواز الانتفاع بالنجس فضلا عن التكسب به ، فيقتصر على المتيقن من كونه تحت السماء ، وليس ذلك لنجاسة دخانه كما عن بعضهم تعليل المنع به باعتبار استلزامه نجاسة السقف ، ضرورة عدم النجاسة بعد الاستحالة دخانا ولو سلم عدم استحالته جميعاً ، بل تبقى أجزاء من الدهن معه ، منعنا عدم جواز تنجيس السقف ونحوه ، وحينئذ فليس ذلك الا تعبدا محضاً كما هو واضح ، وحينئذ يتجه مراعات صدق الاستصباح به تحتها في الجواز ، فلابد من كونه مكشوفاً لها غير محجوب عنها بحاجز مشبكاً أو لا مرتفعا أو لا كثيفاً أو لا لاطلاق دليل المنع المقتصر في تقييده على المتيقن الذي قد عرفت وهو الاستصباح به تحت السماء دون مطلق الاستصباح ، فضلا عن غيره من المنافع ، خلافاً لبعضهم فجوز الانتفاع

بها في غير ذلك ، بل جوز بيعها له بل هو خيرة العلامة الطباطبائي فانه بعد أن حكى جواز بيعها للاستصباح مطلقاً أو تحت السماء حكى جواز بيعها للانتفاع بها ، في غير مشروط بالطهارة ولو غير الاستصباح ثم قال : وهو الأظهر وكان وجهه إصالة جواز الانتفاع بها لذلك ، فتكون عيناً ينتفع بها منفعة محللة مقصودة للعقلاء ، فتندرج في إطلاق البيع وغيره من أسباب التكسب والنصوص إنما دلت على جواز الاسراج بها الذي هو أحد المنافع ، لا إختصاصه ولذا قوبل بالأكل في بعضها فجوزت بيعها مخبراً بحاله حتى ينتفع به المنفعة المحللة التي ذلك أحد أفرادها ، بل هو الغالب لا تخصيص الجواز بها ولا البيع فيها وفيه ما لا يخفى بعد الاحاطة بما أسلفناه من عدم جواز الانتفاع غير الاستصباح المزبور ، فلا يجوز البيع حينئذ إلا له كما هو ظاهر الأصحاب .

ثم إن الظاهر وجوب إعلام المعطي للمعطى له للانتفاع ، ولو لا على وجه الاكتساب ، نعم لو أخذه من غير يده أو رآه في يده لم يجب إعلامه للأصل ويجب العمل بقول ذي اليد وإن لم يكن ثقة ، هذا كله في الدهن المتنجس ، أما لو كانت نجاسته ذاتية كالالية المقطوعة من ميت أوحى لم يجز نقله ولا انتقاله ولا استعماله حتى بالاستصباح تحت السماء ، بلا خلاف معتد به أجده فيه لاطلاق ما دل على المنع فيما لا يقبل التطهير ، وعلى الميتة وخصوص (١) ما دل عليه في إسراج المقطوع من الحى فضلا عن الميت ، فلم (٢) يبق للمعارض وان صح سنده ، أهلية المعارضة فما عن المجلسي من الجواز غريب ، لما عرفت

(١) الوسائل الباب ٣٠ من ابواب الذبائح الحديث ١ ـ ٢

(٢) الوسائل الباب ٤٠ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٤

﴿ و ﴾ لكونه من ﴿ الميتة ﴾ التي لا يجوز الانتفاع بشيء منها ، بما تحله الحياة فضلا عن التكسب ، سواء كانت ميتة نجس العين ، أو طاهرها ذي النفس السائلة ، نعم لا بأس بما لا تحله الحياة من أجزائها ، كما أنه لا بأس بميتة غير ذي النفس ، ولعل المصنف وغيره استغنى عن التقييد بذكره الميتة في ضمن أمثلة للاعيان النجسة ، وقد عرفت في كتاب الطهارة والصلاة إختصاصها بذات النفس ، بل قد عرفت هناك جملة من أحكام استعمالها والانتفاع بها فلاحظ وتأمل .

﴿ و ﴾ كذلك الكلام ﴿ في الدم وارواث وأبوال ما لا يؤكل لحمه ﴾ من الأعيان النجسة التي قد أخرجها الشارع ، عن حكم التمول ، بل قد عرفت عدم جواز الانتفاع بها على وجه يجوز التكسب بها بلا خلاف معتد به ، أجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه ، بل المنقول منهما مستفيض فعن الخلاف إجماع الفرقة على تحريم بيع السرجين النجس ، خلافاً لأبى حنيفة وفي محكي التذكرة لا يجوز بيع السرجين النجس إجماعا منا ، والنهاية بيع العذرة وشرائها حرام إجماعا وعن المنتهى الاجماع على تحريم بيع العذرة ، وقال الصادق (١) عليه السلام في خبر يعقوب بن شعيب « ثمن العذرة من السحت » (٢) وفي مرسل الدعائم عن جعفر بن محمد عن أبيه عن آبائه عن علي عليهم السلام « ان رسول الله صلى الله عليه وآله نهى عن بيع العذرة وقال : هي ميتة » وما في سنديهما من الجهالة والارسال غير قادح بعد الانجبار بما عرفت ، مضافاً الى ما سمعته سابقا من الأدلة على تحريم التكسب بالأعيان النجسة التي هذه منها ، وإلى أن البيع مشروط بالملك ، والعذرات غير مملوكة باتفاق علمائنا كما قيل ، بل هي والأبوال والدماء ليست من

(١) الوسائل الباب ٤٠ من ابواب ما يكتسب به الحديث ١
(٢) المستدرك ج ٢ ص ٤٢٧

المتمولات عرفاً ، ولذا لم يضمنها من أتلفها ، لكن مع ذلك كله ربما توهم الخلاف من رواية الكليني (١) خبر محمد بن مضارب في الباب الجامع لما يحل بيعه وما لا يحل عن الصادق عليه السلام « لا بأس ببيع العذرة » المحمول على عذرة مأكول اللحم ، جمعا بين الادلة خصوصاً بعد صحيح صفوان المجمع على تصحيح ما يصح عنه عن (٢) مسمع بن أبي مسمع الثقة على الظاهر عن سماعة قال : « سأل رجل اباعبد الله عليه السلام وأنا حاضر فقال : إني رجل أبيع العذرة فما تقول قال : حرام بيعها وثمنها وقال : لا بأس ببيع العذرة » الذي هو صريح في أن العذرة منها ما يجوز بيعها ومنها ما لا يجوز ، والا لزم التناقض بين جزئي الحديث ، فتعين الحمل على ما ذكرنا .

وعن الشيخ في التهذيب الجمع بحمل رواية الجواز على عذرة البهائم من الابل والبقر والغنم ، وفي الاستبصار بحملها على عذرة غير الآدميين ، والظاهر ان مرجع التأويلين الى شيء واحد ، وهو الحمل على الأرواث الطاهرة كما قلناه ، اذ لا فرق بين انواع ما يؤكل لحمه في جواز البيع ، ولا بين أنواع ما لا يؤكل لحمه في المنع ، وقد صرح هو في المحكي عن مبسوطه وخلافه بجواز بيع السراجين الطاهرة ، وتحريم بيع النجسة من دون تفصيل ، بل نقل على ذلك في الخلاف إجماع الفرقة وإطلاق كلامه في الاستبصار ، محمول على إرادة البهائم التي ينتفع بعذراتها غالبا ، ولذا خصها بالذكر في التهذيب ولم يذكر غيرها من الحيوانات المأكولة اللحم مع القطع بمساواته لها في الحكم ومن ذلك يعلم أن الشيخ لا خلاف له في المسئلة ، فما عساه يتوهم

(١) و (٢) الوسائل الباب ٤٠ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٣ و ٢

من عبارته من جواز بيع عذرة غير الآدمي وإن كانت نجسة في غير محله كما أن ما عساه يقال أو قيل : من إمكان الجمع بين الروايتين ، بحمل حديث المنع على الكراهة ، أو التحريم مع فرض عدم الانتفاع ، كما في بعض البلدان ، أو التقية وحينئذ فيكون الحكم بنفي الباس في راوية سماعة بيانا للحكم الواقعي في غير محله ايضا ، ضرورة أن الجمع بذلك فرع التكافؤ المفقود هنا كما عرفت ، على أن لفظ السحت والحرام كالصريح في خلاف الكراهة ، وليس هو بأولى مما ذكرناه على أن السؤال عن بيع العذرة قرينة ، على الانتفاع إذ ما ينتفع به لا يسئل عن بيعه ، وأما التقية فهي في الحقيقة طرح لأحد الدليلين ، فالجمع أولى

ومن ذلك كله يظهر لك أن ما عن الظاهر الأردبيلي والمحقق الخراساني من التوقف في حكم العذرة وغيرها من الأرواث النجسة ، بل الميل الى جواز بيعها كما هو المحكي عن الفاضل القاساني تمسكا بالأصل ، واستضعافا لدليل المنع والتفاتا إلى ظهور الانتفاع بها في الزرع والغرس في غاية الضعف ، بعد ما عرفت وما أبعد ما بين القول بذلك ، والقول بعدم جواز بيع الأرواث والأبوال كلها إلا بول الابل من غير فرق بين الظاهر والنجس ، كما هو المحكي عن المفيد وسلار وإن كنا لم نتحقق ذلك منهما ، لتعبيرهما بالعذرة التي هي حقيقة في عذرة الانسان ، نعم كلامهما ظاهر في عدم جواز بيع الأبوال الطاهرة إلا بول الابل كما أشار اليه المصنف بقوله ﴿ وربما قيل بتحريم الأبوال كلها إلا بول الابل خاصة ﴾ دون الأرواث الطاهرة التي لم يظهر لنا خلاف في جواز بيعها ، بل سيرة المسلمين في الأعصار والأمصار من غير نكير على ذلك ، مضافاً إلى أنها أعيان طاهرة ينتفع بها نفعاً ظاهرا بيّنا في التسميد والايقاد ، فيحل بيعها كغيرها من الأعيان المخلوقة

لمصالح العباد وعموم قوله تعالى « واحل الله البيع » (١) « وتجارة عن تراض » (٢) ونحوهما وخصوص نفي البأس في الخبرين السابقين وحرمة أكلها لاستخباثها ، وللنصوص الدالة على تحريم الفرث (٣) من الذبيحة حتى ظاهر قوله تعالى « نسقيكم مما في بطونه من بين فرث (٤) الى آخرها وغير ذلك لا يقتضى حرمة التكسب بها ، وإن ورد عنه (٥) عليه السلام « إن الله اذا حرم شيئا حرم ثمنه » « ولعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها وأكلوا أثمانها » (٦) لكن لا يخفى عليك أن تحريم الأكل إنما يقتضى تحريم التكسب لو كان الشيء مؤكولا مقصودا منه الأكل كالشحوم واللحوم ونحوهما ، والأرواث ليست كذلك ، اذ الفائدة المقصودة منها شيء أخر غير الأكل . وليس ذلك بمحرم ، والمحرم منها وهو الأكل غير مقصود ، ومعنى قوله عليه السلام إذا حرم إلى آخره ، إذا حرم الغاية المطلوبة من شيء حرم ثمنه ، فلا يتناول الأرواث ، نعم يتجه ذلك في الطحال ونحوه من محرمات الذبيحة المقصود منها الأكل الذي قد حرم .

وأما بول غير الابل من الأبوال الطاهرة فقد عرفت منهما عدم جواز التكسب بها ، كما هو صريح الفاضل في التذكرة والقواعد والارشاد بل هو ظاهر الشيخ في النهاية ولعله لأنه لو جاز بيعها لكان للانتفاع

(١) سورة البقرة الآية ٢٧٥

(٢) سورة النساء الآية ٢٩

(٣) الوسائل الباب ٣١ من ابواب الاطعمة المحرمة الحديث ٤ و ٨

(٤) سورة النحل الآية ٦٦

(٥) الخلاف ج ١ ص ٢٢٥ المطبوعة بطهران سنة ١٣٧٠

(٦) مسند ابن حنبل ج ١ ص ٣٢٢

بها في الشرب ، لكن شرب الأبوال محرمة ، فيحرم البيع تبعاً له أما الأولى فلأن الانتفاع بغير الشرب نادر ، لا يعتد به ولا يصح البيع لأجله ، كما في فضلات الانسان ورطوباته ، واما الثانية فلأنها من الخبائث المحرمة بنص الكتاب ، بل روي عن رسول الله صلى الله عليه وآله بعدة طرق (١) « انه كان يكره الكليتين ولا يأكلهما لكونهما مجمع البول أو لقربهما منه » بل لو سلمنا جوازه فهو نفع نادر غير مقصود للعقلاء ، ولا معدود من المنافع عرفاً ، لاعراض الناس عنه وعدم إلتفاتهم اليه ، كالانتفاع بغير الشرب فلا يصح بيعها للاجماع على اشتراط المنفعة في البيع ، والمراد بها المنفعة الظاهرة المقصودة من الشيء في العادة ولا عبرة بالمنفعة النادرة ، إذ لا يخلو عنها شيء من الأشياء فلو كانت كافية في صحة البيع ، لبطل إشتراط النفع ولزم جواز بيع كل شيء ، وهو خلاف الاجماع ، كل ذلك مضافاً إلى عدم عدها في العرف أموالا ، يتحقق فيها الغصب والسرقة والضمان ونحوها ، والى ما في كشف الرموز من نسبة عدم الجواز الى عموم الروايات الواردة بالمنع من التصرف في الأبوال بل ابن ادريس لما نقل عبارة النهاية قال : من ذلك خبر أورده شيخنا ايراداً لا إعتقادا ، لكن يقوى في النظر جواز التكسب بها ايضا ، وفاقا للحلي والفاضل في المختلف والتحرير والابى والشهيدين والكركي وغيرهم ، لنحو ما سمعته في الأرواث ، من عموم الادلة وغيرها ، بل صرح المرتضى بجواز شربها إختيارا ، مدعيا عليه الاجماع مضافاً الى الأصل ، وعموم الكتاب والسنة وقول النبي صلى الله عليه وآله (٢) « لا بأس ببول ما أكل لحمه » والموثق عن

(١) الوسائل الباب ٣١ من ابواب الأطعمة المحرمة الحديث ٥ و ١

(٢) الوسائل الباب ٨ من ابواب النجاسات الحديث ١٧

الصادق (١) عليه السلام « كل ما أكل لحمه فلا بأس بما يخرج منه » بل والموثق الأخر عنه أيضاً (٢) « سئل عن بول البقر يشربه الرجل قال : إن كان محتاجاً اليه يتداوى به يشربه ، وكذلك بول الابل والغنم » وخبر سماعة (٣) « سألت أبا عبد الله عن شرب الرجل أبوال الابل والبقر والغنم ينعت له من الوجع هل يجوز له أن يشرب قال : نعم لا بأس به » ، الظاهرين في تساوى أبوال الابل وغيرها ، وستعرف جواز بيعها ، على أنه لو سلم عدم جواز شربها فلا يستلزم عدم جواز التكسب بها ، كما سمعته في الروث وعدم عد الناس لها أموالا تساهلا واستغناء عنها غالباً ، لا ينافي جواز التكسب بها عند الحاجة اليها واتخاذها مالا ، لندرة المنفعة المرادة منه ، لا تقتضى عدم جواز التكسب بها ، وإلا لم يجز التكسب بأكثر العقاقير .

ومن ذلك يعلم الأولوية بجواز البيع في بول الابل ، الذي قد أجازه بعض من منع في غيره ، مدعياً الفرق بينهما بعدم كونه من الخبائث ، لأن العرب لا تستخبثه بل تتداوى به وتشربه عند إعواز الماء وقلته ، وهم المرجع في الفصل بين الطيبات والخبائث ، دون سائر الناس لأنهم المخاطبون بالقرآن والسائلون في قوله (٤) « يسألونك ماذا أحل لهم قل أحل لكم الطيبات » ولانهم اناس لا تقلب عليهم العيافة من التنعم الحاصل في غيرهم ، وفيه أن ذلك كله جار في بول البقر والغنم ونحوهما ، ودعوى الفرق بينهما بذلك لا وجه له ، وما يذكر من النفع

(١) الوسائل الباب ٨ من ابواب النجاسات الحديث ١٢
(٢) الوسائل الباب ٨ من ابواب النجاسات الحديث ١٥
(٣) الوسائل الباب ٥٩ من ابواب الأطعمة والأشربة الحديث ٧
(٤) سورة المائدة الآية ٤

في أبوال الابل بعينه يجرى في هذه الأبوال أيضاً ، فالمتجه الجواز في الجميع كما عرفت ومن هنا قال المصنف رحمه الله ﴿ والأول ﴾ أي اختصاص المنع ببول ما لا يؤكل لحمه وروثه ﴿ أشبه ﴾ باصول المذهب وقواعده ، بل الظاهر إخصتاص ذلك بالنجس منه وهو ذو النفس منه لا مطلقاً لما عرفت فما عن الفاضل في النهاية ، ويحيى بن سعيد في النزهة ، من المنع عن التكسب ببول الابل فضلا عن غيره واضح الضعف ، وربما خص جواز بيع أبوال الابل بالاستشفاء بها عند الضرورة ، لا غير ، بل جعل ذلك قولا ، ونسب الى الشيخ في النهاية بل قيل : إن قول العلامة في القواعد والتذكرة إلا بول الابل للاستشفاء يحتمله أيضاً ، بناء على كون ذلك قيد للمستثنى ، لا تعليلا للاستثناء بل جعل ما في المسالك وغيرها من جواز بيعها إن فرض لها نفع مقصود كغيرها من الأبوال قولا رابعاً ، والتحقيق رجوع القولين الى الأول ، الذي هو الجواز مطلقا ، ولكن ذكر القيد لارادة إخراج المعاملة عن السفه المعلوم اعتباره في صحة المعاوضات كما هو واضح .

﴿ و ﴾ أما التكسب بـ﴿ الخنزير وجميع أجزائه وجلد الكلب وما يكون منه ﴾ فلا خلاف أجده في عدم جوازه ، بل يمكن تحصيل الاجماع عليه ، مضافاً إلى ما سمعته من الأدلة السابقة الدالة على ذلك نعم ستسمع فيما يأتي انشاء الله جوازه في بعض الكلاب ، كما أنه لا إشكال في جوازه بأخيه أي الكافر حربيا كان أم ذميا لمسلم كان أم الكافر ذمي أو حربي وإن كان هو من الأعيان النجسة ، إلا أن ذلك لا يمنع من بيعه باجماع المسلمين والنصوص كخبر اسماعيل بن الفضل (١) قال : « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن شراء مملوكي

(١) الوسائل الباب ١ من ابواب بيع الحيوان الحديث ٢

أهل الذمة اذا أقروا لهم ، فقال اذا أقروا لهم بذلك فاشتر وانكح » وموثق ابراهيم بن عبد الحميد عن ابى الحسن عليه السلام (١) في شراء الروميات « فقال : اشترهن وبعهن » وخبر عبد الله بن الحسن الدينوري (٢) قال : قلت لأبي الحسن عليه السلام « ما تقول : في النصرانية أشتريها وأبيعها من النصارى ؟ قال : إشتر وبع » إلى غير ذلك من النصوص الدالة فما عساه يتوهم من إطلاق بعض الأصحاب تحريم التكسب بالأعيان النجسة المندرج فيها الكافر في غير محله ، ضرورة إختصاص الحكم بما لا يقبل الطهارة من الأعيان ، لأن شرط صحة البيع طهارة العوضين فعلا أو قوة ، والكافر يقبل الطهارة بالاسلام ، بل كلامهم في مباحث سبي الكفار ، وبيع الاناسي وفي مسئلة البيع بشرط الكفر وظهور المبيع كافراً بعد البيع ، واشتراط اسلام المشترى اذا اشترى مسلما وغيرها من المسائل ، والفروع ينادي بسقوط هذا الوهم .

وعن الشيخ في المبسوط التصريح بأن موضع الحكم في مسئلة تحريم بيع النجس ، وهو غير الآدمي من الحيوان ، وغيره والعلامة في التحرير بجواز التجارة في الجارية النصرانية ، والعبد المرتد عن غير فطرة ، بل عنه فى المنتهى تجوز التجارة فى الجارية النصرانية ، والمغنية بالبيع والشراء لأنهما عينان مملوكتان فيصح أخذ العوض عنهما ، ولا نعلم فيه خلافا وبالجملة فالأمر فى ذلك أوضح من أن يتصدى لبيانه ، نعم إنما الكلام فى سبي الذكور البالغين فى زمان الغيبة ، فانه قد قيل : لا يصح استرقاقهم ، لأن حكمهم الى الامام وهو مخير فيهم بين المن والفداء ،

(١) الوسائل الباب ٢ من ابواب بيع الحيوان الحديث ٢

(٢) الوسائل الباب ١٦ من ابواب ما يكتسب به الحديث ١

والاسترقاق وفي ابتياع الحربي من مثله إذا استرقه أنه بيع أو استنقاذ في صورة البيع . والبحث فيهما يأتي في محل آخر يليق به انشاء الله .

النوع ﴿ الثاني مما يحرم ﴾ التكسب به ﴿ لتحريم ما قصد به ﴾ من الغايات التي وضع لها الشيء ﴿ كآلات اللهو مثل العود والزمر وهياكل العبادة المبتدعة كالصليب والصنم وآلة القمار كالنرد والشطرنج ﴾ ونحو ذلك بلا خلاف أجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه والنصوص ففي خبر (١) تحف العقول عن الصادق عليه السلام « إنما حرم الله الصناعات التي هي حرام كلها . التي يجيء منها الفساد محضاً ، نظير البرابط والمزامير والشطرنج . وكل ملهو به والصلبان والأصنام وما أشبه ذلك ، إلى أن قال : فحرام تعليمه والعمل به واخذ الأجرة عليه ، وجميع التقلب فيه من جميع وجوه الحركات » وفي خبر أبي بصير المروي (٢) عن مستطرفات السرائر عن جامع البزنطي عن الصادق عليه السلام أيضاً « بيع الشطرنج حرام وأكل ثمنه سحت واتخاذها كفر ، واللعب بها شرك والسلام على اللاهي معصية وكبيرة ، والخائض يده فيها كالخائض يده في لحم الخنزير والمرسل المقلب لها أي الشطرنج كالمقلب لحم الخنزير » بل في شرح الاستاد أن ظاهر الاجماع والأخبار عدم جواز العمل ، والاستعمال والانتفاع والابقاء والاكتساب بجميع وجوهه من غير فرق بين قصد الجهة المحللة وغيرها ، ولا بين قصد المادة وقصد الصورة لكن في المسالك إن أمكن الانتفاع بها في غير الوجه المحرم ، على تلك الحالة منفعة مقصودة ، فاشتراها لتلك المنفعة ، لم يبعد جواز بيعها إلا أن هذا الفرض نادر فالظاهر أن ذلك الموضوع المخصوص لا ينتفع به ، إلا

---

(١) الوسائل الباب ٢ من ابواب ما يكتسب به الحديث ١

(٢) الوسائل الباب ١٠٣ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٤

في المحرم غالباً ، والنادر لا يقدح ، ومن ثم أطلقوا المنع من بيعها وتبعه عليه جماعة من متأخري المتأخرين ، كما أن المحكي عن موضع التذكرة ، جواز بيعها إذا كان لمكسورها قيمة ، وباعها صحيحة لتكسر وكان المشتري ممن يوثق بديانته ، وتبعه عليه أيضا جماعة من متأخري المتأخرين ، وجعله أحد الوجهين في المسالك ويحكي جامع المقاصد ، بل في الاول إستحسنه بعد أن حكاه عن التذكرة مع زوال الصفة .

ثم قال : وهل الحكم في أواني الذهب والفضة كذلك يحتمله ، بناء على تحريم عملها والانتفاع بها في الأكل والشرب ، وعدمه لجواز اقتنائها للادخار وتزيين المجلس والانتفاع بها في غير الأكل والشرب ، وهي منافع مقصودة ، وفي تحريم عملها مطلقاً نظر ، وفي الاخير ما سمعته في كتاب الطهارة من أن المشهور بين الأصحاب حرمة إتخاذ الأواني من النقدين مطلقاً ، من غير فرق بين الاستعمال والتزيين والقنية بل عن التذكرة وغيرها الاجماع على حرمة إستعمالها في غير الأكل والشرب كما عن كشف الرموز نفي الخلاف فيه كما تقدم الكـــلام فيه مفصلا فحينئذ لا فرق بينها وبين ما هنا ، كما أن في سابقه إمكان منع مدخلية الكسر اللاحق في الحكم بالحرمة ، ضرورة صدق كون العوض ثمن شطرنج مثلا ، وإخراجه بعد ذلك عن الاسم بالكسر غير مجد ، كما هو واضح بأدنى تأمل ، بل قد يناقش في الأول بما سمعته سابقاً من عدم مدخلية المنفعة النادرة ، بعد فرض كون المقصد المعظم منه محرماً ، كما هو المفروض في محل البحث ، ولو فرض أن للشيء منفعتين مقصودتين احداهما محللة والاخرى محرمة ، دار الحكم مدار القصد ، ولعل ذلك هو المراد له إلا أنه خروج عن المقام .

وكيف كان فلا ريب في بقاء المادة عـــلى الملك ولا تخرج عنه

بالصورة التي يرفع الشارع احترامها ولم يدخلها في الملك وأوجب على المكلفين إتلافها بلا ضمان ، حتى لو استلزم إتلاف المادة ، ويرتفع ضمانهما معاً بل قيل بجواز إتلافهما معاً بلا ضمان ، من دون استلزام وإن كان لا يخلو من إشكال أو منع ، أما اذا أتلف الصورة وبقيت المادة فلا إشكال في بقائها على الملك وحرمة إتلافها وضمان المتلف لها نعم ليس بيعهما معاً من قسم بيع المتغايرين في صفقة ، حتى يصح في البعض دون البعض ضرورة كونهما شيئاً واحداً ، ومن ذلك يعلم أنه لا فرق في حرمة التكسب بها بين قصد المادة والصورة ، وبين قصد المادة خاصة ، وليست هي كالعبد المغنى والكاهن والساحر ، والمقامر ونحوهم ، مما يصح بيعهم ، مع عدم ملاحظة الصفة وانما يفسد البيع اذا لوحظت ، كما نص عليه شيخنا في شرحه ، ضرورة الفرق بين المقامين بل قد عرفت فيما تقدم أنه لا فرق في الحرمة بين ملاحظة الغاية المحرمة ، وعدمها بل الظاهر ذلك ، حتى لو قصد الجهة المحللة بعد فرض ندرتها ، كما أنه لا فرق في حرمة التكسب بها بين دفعها للمسلم والكافر ، حتى لو كان حربياً نعم قد يقال ان له تملك العوض المدفوع من الحربي بالاستيلاء وإن أثم بدفع أحد الأعيان المزبورة اليه هذا وفي شرح الاستاد جعل مما نحن فيه في جميع الأحكام المزبورة ، الدراهم الخارجية وبعض التغليطات في الجواهر والاقمشة وهو مشكل ، نعم يشترك ذلك معه في كون الجميع مما يترتب عليه الفساد العام ، فيجب على سائر الناس دفع ما يندفع به ذلك بكسر ونحوه ، لا أن المعاملة عليه بعد الاخبار بحاله بحيث لم يبق غش منه فاسدة ، وأن الثمن المدفوع عنه حرام فتأمل جيداً .

﴿ و ﴾ على كل حال فمن هذا القسم ﴿ كلما يفضي الى مساعدة

على محرم كبيع السلاح لأعداء الدين مع قصد الاعانة أو كانت الحرب قائمة ، للمنهى عن الاعانة (١) ولقول الصادق عليه السلام في خبر (٢) السراد أو مرسله في جواب « سؤاله عن بيع السلاح لا تبعه في فتنة » وصحيح علي بن جعفر (٣) المروي عن كتاب مسائله وقرب الاسناد « سأل أخاه عن حمل المسلمين الى المشركين التجارة ، فقال اذا لم يحملوا سلاحاً فلا بأس » وما في وصية النبي صلى الله عليه وآله لعلي عليه السلام في خبر حماد بن انس (٤) « ياعلي كفر بالله العظيم من هذه الامة ، عشرة أصناف إلى أن قال : وبايع السلاح من أهل الحرب » وخبر هند السراج (٥) « قال : لأبي جعفر عليه السلام اصلحك الله تعالى إني كنت احمل السلاح الى الشام ، فابيعه منهم فلما أن عرفني الله هذا الامر ضقت بذلك وقلت لا أحمل الى اعداء الله فقال : إحمل اليهم وبعهم ، فان الله يدفع بهم عدونا وعدوكم يعني الروم . فان كان الحرب بيننا فلا تحملوا فمن حمل الى عدونا سلاحاً يستعين به علينا فهو مشرك » وحسن أبي بكر الحضرمي (٦) قال : « دخلت على أبي عبد الله عليه السلام فقال له حكم السراج : ما تقول فيمن يحمل لاهل الشام من السروج وأداتها فقال : لا بأس أنتم اليوم بمنزلة أصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله إنكم في هدنة وإن كانت المباينة حرم عليكم أن تحملوا اليهم السروج والسلاح » .

---

(١) سورة المائدة الأية ٢

(٢) الوسائل الباب ٨ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٤

(٣) الوسائل الباب ٨ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٦

(٤) الوسائل الباب ٨ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٧

(٥) و (٦) الوسائل الباب ٨ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٢ و ١

ولاطلاق بعض هذه النصوص أطلق بعض تحريم بيع السلاح لأعداء الدين من غير تقييد بالقصد أو قيام الحرب ، وربما كان ظاهر المتن في وجه ، وما أبعد ما بينه وبين آخر حيث اعتبر في الحرمة القيدين معاً ، واقتصر ثالث على اعتبار القصد كما هو الوجه الاخر في المتن ، ورابع على قيام الحرب ، والتحقيق ثبوتها بأحدهما أما مع القصد فلتحقق التعاون ، وأما مع قيام الحرب فلما سمعته من النصوص التي يجب حمل إطلاق غيرها عليها ، وربما علل أيضاً بالاعانة وفيه منع صدقها مع عدم القصد ، خصوصاً بعد كون المنهى عنه التعاون ، الظاهر في كون الفعل مقصودا للجميع ، وأن كلا منهم صار ظهيرا للاخر في وقوعه لا أن بمجرد الاشتراك في شرائط وقوع الفعل يحقق الاعانة وإلا لم يمكن الاستقلال بالفعل ، من أحد ضرورة معلومية عدم كون الشرائط جميعها منه ، وبذلك ظهر لك أن الحرمة في المقام مع عدم القصد إنما هي من النصوص ، فالواجب حينئذ الاقتصار على خصوص المستفاد منها ، مع ملاحظة صلاحية الخبر باعتبار جمعه لشرائط الحجية وعدمها ، ولا يجوز التعدي الى غيره كما وقع من بعضهم .

نعم لا بأس بالتعدية فيما كان مدرك الحرمة فيه آية التعاون (١) من الفرد الآخر وهو المشتمل على القصد ، ضرورة إشتراك الجميع في الصدق ، بعد فرض ثبوت ما يحققه من القصد على الوجه الذي ذكرناه فلا فرق حينئذ بين السلاح وغيره فيما يحصل به التعاون ، ولا بين المشركين وغيرهم ، ولا بين حال الهدنة وغيرها ، كما لا يخفى على من له أدنى نظر وتأمل ، وعلى كل حال فقد ظهر لك أنه لا حرمة فيما لا تعاون فيه ، ولا هو مندرج في إطلاق النصوص المزبورة ، كبيع السلاح

(١) سورة المائدة الآية ٢

وغيره عليهم في حال الهدنة مع عدم القصد ، وفي حال الحرب بينهم ، ولو مع قصد إعانة بعضهم على بعض ، كما أومى اليه في الجملة خبر هند السراج السابق .

﴿ و ﴾ أما حرمة التكسب في ﴿ إجارة المساكن والسفن ﴾ ونحوها ﴿ للمحرمات وفي بيع العنب ﴾ مثلا ﴿ ليعمل خمراً ﴾ وبيع ﴿ الخشب ليعمل صنما ﴾ مثلا على وجه يبطل العقد معها فلا خلاف أجده فيها مع التصريح بالشرطية أو الاتفاق عليها على وجه بنى العقد عليها ، بل عن مجمع البرهان نسبته الى ظاهر الأصحاب ، بل عن المنتهى دعـــوى الاجماع عليه ، كما عن الخلاف والغنية الاجماع على عدم صحة إجارة المسكن ليحرز فيه الخمر أو الدكان ليباع فيه ، بل عن الأول زيـادة نسبته إلى أخبار الفرقة أيضا ، بلقد يظهر من الأصحـاب كون الحكم كذلك مع فرض القصد لذلك وإن لم يكن على جهة الشرطية بل انما كان على جهة الغائية ، بل قد يقال : بكون الحكم كذلك عندهم مع فرض ذلك من البائع خاصة ، فضلا عن اشتراطه وعن اتفاق المشتري معه عليه .

ولعل الدليل على ما لايندرج منه آية التعاون الذي قد عرفت المراد منه ، الاجماع المحكي وإطلاق بعض النصوص كخبر جابر (١) « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يؤجر بيته ، فيباع فيه الخمر فقال : حرام أجرته » ، وذيل مكاتبة ابن اذينه في الحسن او الصحيح المصادق عليه السلام (٢) « عن رجل له خشب فباعه ممن يتخذه صلبانا قال : لا » وخبر عمر بن حريث (٣) « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن

(١) الوسائل الباب ٣٩ من ابواب ما يكتسب به الحديث ١
(٢) الوسائل الباب ٤١ من ابواب ما يكتسب به الحديث ١
(٣) الوسائل الباب ٤١ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٢

التوت أبيعه ممن يصنع الصليب أو الصنم قال : لا » بل هي باطلاقها شاملة لما افتى به المصنف ﴿ و ﴾ غيره بل المشهور من أنه ﴿ يكره بيع ذلك لمن ﴾ يعلم أنه ﴿ يعملهما ﴾ خمراً أو صليبا .

لكن يجب الخروج عنه بالنسبة إلى ذلك لمعارضة لما دل على الوفاء بالعقود ، وحليته البيع وغيره من العقود وخصوص صحيح ابن اذينه « كتبت الى أبى عبد الله (١) عليه السلام أسأله عن الرجل يؤجر سفينته او دابته ممن يحمل فيها أو عليها الخمر والخنازير فقال : لا بأس » ومكاتبته الاخرى له أيضا (٢) « سأله عن رجل له خشب فباعه ممن يتخذه برابط فقال : لا بأس » وخبر محمد بن ابى نصر (٣) « سألت ابا الحسن عن بيع العصير فيصير خمراً قبل أن يقبض الثمن قال : فقال : لو باع ثمرته ممن يعلم أنه يجعله حراما لم يكن بذلك بأس ، وأما إذا كان عصيرا فلا يباع الا بالنقد » وخبر محمد الحلبي (٤) « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن بيع عصير العنب ممن يجعله خمراً قال : لا بأس به ، يبيعه حلالاً ويجعله ذلك حراما فأبعده الله عز وجل واستخفه » وصحيح ابن اذينه (٥) « كتبت الى أبى عبد الله عليه السلام اسأله عن رجل له كرم ، أيبيع العنب ممن يعلم أنه يجعله خمراً أو مسكراً ؟ فقال : إنما باعه حلالاً في الابان الذي يحل شربه أو أكله

---

(١) الوسائل الباب ٣٩ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٢

(٢) الوسائل الباب ٤١ من ابواب ما يكتسب به الحديث ١

(٣) الوسائل الباب ٥٩ من ابواب ما يكتسب به الحديث ١

(٤) و (٥) الوسائل الباب ٥٩ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٤ و ٥

فلا بأس ببيعه » وخبر ابى كهمش (١) « سأل رجل ابا عبد الله عليه السلام الى قال : ثم قال : عليه السلام هو ذا نحن نبيع تمرنا ممن نعلم أنه يصنعه خمرا » وخبر رفاعة (٢) عن الصادق عليه السلام « انه سأل عن بيع العصير ممن يخمره فقال : حلال ، ألسنا نبيع تمرنا ممن يجعله شرابا خبيثا ؟ » وصحيح الحلبي (٣) عن الصادق عليه السلام « انه سأل عن بيع العصير ممن يصنعه خمرا قال بعه ممن يطبخه أو يصنعه خلا أحب إلى ولا ارى بالأول بأسا » وخبر يزيد بن خليفة الحارثي (٤) عن الصادق عليه السلام « قال سأله رجل وانا حاضر ، قال : إن لي الكرم فأبيعه عنبا قال : فانه يشتريه من يجعله خمرا قال : بعه اذا كان عصيرا قال : انه يشتريه مني عصيرا فيجعله خمراً في قربتي قال : بعته حلالا فجعله حراما فأبعده الله تعالى » .

والمناقشة بامكان حملها على توهم البائع أن المشتري يعمله خمراً أو على ارادة رجوع الضمير الى مطلق العصير لا التمر المبيع ، وفي خبر ابن اذينه باحتمال حمل الخمر فيه لارادة التخليل او الجبر عليه أو على كونه لاهل الذمة الذين لهم ان يفعلوا ذلك او على عدم العلم بحمله أو نحو ذلك كما ترى ، فلا إشكال في دلالتها على المطلوب كما لا اشكال في قوتها على المعارض من وجوه ، خصوصا بعد تأيدها بالسيرة على المعاملة مع الملوك والأمراء ، فيما يعلمون صرفه في تقوية الجند

(١) و (٢) الوسائل الباب ٥٩ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٦ و ٨

(٣) و (٤) الوسائل الباب ٥٩ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٩ و ١٠

والعساكر ، المساعدين لهم على الظلم والباطل واجارة الدور والمساكن والمراكب لهم لذلك ، وبيع المطاعم والمشارب للكفار في نهار شهر رمضان مع علمهم بأكلهم فيه ، وبيعهم بساتين العنب منهم ، مع العلم العادي بجعل بعضه خمراً ، وبيع القرطاس منهم مع العلم بأن منه ما يتخذ كتب ضلال ، ومن ذلك يظهر أن قصد العلية من طرف المشتري غير قادح ، ضرورة حصوله فيما عرفت ، فلو كان قادحاً لاقتضى فساد البيع ، لأن فساده من جانب ، فساد من الجانبين ، بخلاف قصدها من البائع المنافي لاطلاق المنع السالم عن المعارض فيه ، ضرورة عدم شمول الادلة المزبورة لمثله ، بل ربما كان ظاهر قوله في بعضها يبيعه حلالاً ، وذلك يجعله حراماً خلافه .

وعلى كل حال فما عن ظاهر التهذيب والمختلف وحواشي الشهيد والمسالك والروضة والنهاية الشيخ في خصوص المساكن والحمولات من الحرمة مع العلم مطلقاً ، بل عن ثاني الشهيدين وغيره إلحاق الظن به واضح الضعف ، لعدم صدق الاعانة وضعف إطلاق أدلة المنع بالنسبة الى ما عرفت ، وعدم منافاته للامر بالمعروف والنهي عن المنكر ، اللذين قد يسقط وجوبهما لفقد بعض الشرائط ، وكذا ما عن ابن المتوج من الحكم بالحرمة دون الفساد ، ضرورة إمكان تحصيل الاجماع على خلافه بل قوله عليه السلام في الخبر السابق حرام أجرته كالصريح في عدم ملكه ، وعدم انتقاله بالعقد ، وما في الكتاب في باب الاجارة أنه ربما قيل بالتحريم أي في نحو إجارة المسكن ليحرز فيه الخمر ، وانعقاد الاجارة لامكان الانتفاع في غير المحرم لم نتحققه قولا لأحد من أصحابنا ممن تقدم وإنما هو محكي عن الشافعي وابى حنيفة ولا ريب في ضعفه والله العالم .

النوع ﴿ الثالث ما لا ينتفع به ﴾ نفعاً مجوزاً للتكسب به على وجه يرفع السفه عن ذلك بلا خلاف أجده فيه ، بل الاجماع بقسميه عليه ، إنما الكلام فيما ذكره المصنف مثالا له بقوله ﴿ كالمسوخ برية كانت كالقرد والدّب ﴾ والكلب والخنزير والذئب والفأرة والضب والارنب والطاوس والوطواط وهو الخطاف أو الخفاش والعنقا والثعلب واليربوع والقنفذ والطافي الذي هو قسم من الحيات ، بل قيل والنعامة ، وإن كان الحق خلافه كما بين في محله ﴿ وفي الفيل تردد والاشبه جواز بيعه للانتفـاع بعظمه ﴾ وبحمله ﴿ أو بحرية كالجرى ﴾ والدعموص ، وفي المسالك ليس من المسوخ بحرية غيرهما حتى جعل قوله ﴿ والضفادع ﴾ عطفاً على المسوخ وفسر الطافي بالسمك الميت في الماء ﴿ و ﴾ لكن في غيرها أن منها ﴿ السلاحف ﴾ والضفادع والنمار والتمساح والسرطان وهو عقرب الماء له ثمـانية أرجل وعينـاه في كتفه وصدره يمشي على جانب واحد ويقول إستغفروا الله يـامذنبون وحينئذ فهما معطوفان على الجرى ، بل لعل الطافي منهـا أيضاً بناء على أن المراد به قسم من الحيات لا السمك الميت في الماء إلا أن المنقول أنه من المسوخ البرية لا البحرية ويمكن أن يكون بحرية وحينئذ ينتظم ظاهر العبارة والأمر في ذلك سهل ، بل ألحق بالمسوخ ، العقرب والزنبور والوزغ والدبا والمهرجد نوعان من الجراد وسهيل وزهره دابتان والعنكبوت والوبر والورك والزمير والمار ماهى والبعوض والقمل ، ولعل إلحاقها بها لعدم اعتبار ما دل على انها منه بل عن النبي صلى الله عليه وآله (١) « ان الله مسخ سبع مائة أمة فأخذ أربعمائة براً وثلثمائة بحراً » ولتحقيق ذلك مقام آخر .

إنما البحث في التكسب بها والتحقيق عدم كون المسوخية مانعاً

(١) الوسائل الباب ٢ من ابواب الاطعمة المحرمة الحديث ٩

منه ، بناء على الاصح من عدم نجاستها بذلك ، عدى الكلب والخنزير كما قدمناه في كتاب الطهارة ، وخصوصاً إذا قلنا بقبولها للتذكية فان الانتفاع حينئذ بها حية وميتة متحقق ، فيندرج في نحو قوله تعالى « احل الله البيع » (١) الذي قال الفاضل في المختلف ، أن الفقهاء اجمعوا في جميع الأعصار والاصقاع على عمومية الاستدلال بهذه الآية في كل مبيع فالمتجه حينئذ جواز التكسب بما ينتفع به منها نفعاً يخرجه عن السفه بذلك ، بل لا يبعد جواز التكسب بما لا نفع غالباً فيه اذا اتفق حصول النفع المعتد به فيه ، فيتكسب به في ذلك الحال ، ودعوى كونه منفعة نادرة لا يجوز التكسب به لتحقق السفه معها ، يدفعها منع تحققه مع فرض حصول النفع المعتد به فيه بل أقصاه ، أنه يكون كبعض عقاقير الأدوية التي يندر الاحتياج اليها ، نعم لا ريب في تحقق السفه لو تكسب بها حال عدم النفع رجاء لتلك المنفعة النادرة ، والسبب في ذلك غلبة وقوعها في كل وقت يحتاج اليها أما لو فرض ندرته وعدم تيسره في كل وقت ، فلا ريب في حسن ادخاره لاحتمال حصول الحاجة به .

وحينئذ فما عن اكثر المتقدمين من إطلاق المنع عن بيعها في غير محله ، مع أنه لا خلاف في جواز بيع بعض الكلاب منها كما تعرفه في محله ، كما أنه لاشك في جواز الانتفاع بعظم الفيل منها المسمى بالعاج وجلود الثعالب والأرانب مع التذكية ، بشرط الدباغ أو مطلقاً ، وفي خبر (٢) عبد الحميد بن سعد « سألت أبا ابراهيم عليه السلام عن عظام الفيل أيحلّ بيعه وشرائه للذي يجعل منه الامشاط فقال : لا بأس قدكان لابى

(١) سورة البقرة الآية ٢٧٥

(٢) الوسائل الباب ٣٧ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٢

منه مشط أو امشاط » وفي آخر « رأيت أبا الحسن عليه السلام (١) يتمشط بمشط عاج واشتريته له » وفي ثالث (٢) « عن العاج قال : لا بأس به ، وآن لي منه لمشطا » مضافاً الى ما عن الخلاف من الاجماع على جواز التمشط به وجواز استعماله ، والسرائر ذلك أيضاً على جواز بيع الفيل ، وما عن المبسوط من الاجماع على عدم جواز بيع المسوخ واجارتها والانتفاع بها واقتنائها بحال الا الكلب ، مبني على نجاستها عنده فيه وهو معلوم الفساد ، خصوصاً فيما لا نفس له منها وخصوصاً فيما قام الاجماع عليه من استعمال جلود بعضها ، والخبر الوارد (٣) بالمنع « عن بيع القرد وشرائه مع ضعفه » منزل على حال عدم الانتفاع المعتد به ، أو المحرم كالاطافة به للعب كما هو الغالب ، او على الكراهة جمعاً ،

ولعله لذا ونحوه حكي عن ابن الجنيد أنه اختار في أثمان ما لا يؤكل لحمه من السباع والمسوخ أن لا يصرف ثمنه في مطعم أو مشرب له ولغيره من المسلمين ، بل لعله بما ذكرنا ينقدح البحث فيما ذكر مثالاً للعنوان المزبور ، من الحشرات من الهوام التي ضبطت بما لا يحتاج الى الماء ، وشم الهواء كالفأر والحيات والخنافس والعقارب وجميع الدواب الصغار ، وما ينفصل من الانسان من شعر أو ظفر أو بصاق ونحوها ، تمسكاً بالأصل وعدم الدخول في أدلة المكاسب ، والاجماع المنقول عاماً وخاصاً بل قيل أن عليه المدار في الحجة ، وفيه أن المدار الاحتجاج بعدم النفع ، للاخبار والاجماع على اعتباره .

ولكن ذلك انما يجري في بعض الاقسام في بعض الاحوال لا مطلقاً

---

(١) الوسائل الباب ٣٧ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٣

(٢) الوسائل الباب ٦٩ من آداب الحمام الحديث ٤

(٣) الوسائل الباب ٣٧ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٤

فلا مانع حينئذ من التكسب بالعلق ودود القز ، ونحل العسل ونحو ذلك مما قامت السيرة على التكسب به ، بل لا مانع منه في غير ذلك عند الحاجة اليه لدواء ونحوه مما يرتفع معه السفه الحاصل بشرائه عند عدم الحاجة اليه ، ولو لادخاره عند عروضها ، باعتبار غلبة نوعه في كل وقت وحين ، ضرورة كونه حينئذ كبعض عقاقير الادوية ، ودعوى عدم التمول في ذلك مطلقاً يمكن منعها باعتبار صدق التملك بارادته في كل مباح ، بل ربما تكونت هذه الأشياء من ارضه المملوكة له ، والاستحالة لا ترفع ملكه عنها ، فيكون المدار حينئذ على ما ذكرنا ، ومن هنا جاز تمليكها بلا عوض ، لعدم السفه فيه دونه مـــع العوض ، ومن ذلك التراب والماء والحجارة ونحوها مما لا تدخل في شيء من موانع الاكتساب الا من جهة الانتفاع وعدمه ، فيجوز بيعه والاكتساب به مع الانتفاع المعتد به ، ولا يجوز مع عدمه ، بل حبة الحنطة ونحوها كذلك أيضاً ودعوى أن ندور المنفعة لا يجوز الاكتساب مع حصولها أيضاً واضحة المنع ، بل عموم الادلة وإطلاقها والسيرة على خلافها .

وكذا لا بأس ببيع المنفصل من لبن الآدميات ،وإن كن حرائر اذ الحر يملك فوائده كما يملك منافعه ، ولا بأس أيضاً بشراء دار او حمام أو بستان أو غيرها من العقار وإن لم يكن له طريق يوصل اليه لاحتمال حصوله إحتمالا معتداً به ، ولو بالاذن من الجار أو نحوه ، نعم لو فرض اليأس من ذلك ، كان من المعاملة السفهية ، أما الترياق ففي القواعد لا يجوز بيعه ومراده به المشتمل على نجسين الخمر ولحوم الافاعي على قول ، أو نجس ومحرم ، لـكن قيل الظاهر جواز الانتفاع به في غير الجهة الحرام وفيها مع الاضطرار واقتنائه لذلك ، بل بذل شيء من المال لاستخلاصه وفيه ما عرفته سابقاً من عدم جواز الانتفاع بما لا يقبل التطهير من

المتنجسات ، فضلا عن النجاسات ، إلا ما قامت السيرة عليه .

نعم في الضرورات تباح المحظورات ، كما إذا انحصر التداوي به نحو غيره من المحرمات ، نعم لو لم يكن معه شيء من النجاسات ، أمكن جواز الانتفاع به ، بل جواز التكسب ، بل لو لم يجز أكله أمكن ذلك فيه أيضاً ضرورة عدم توقف جواز التكسب على جواز الأكل ، ولذا جاز التكسب في السم المتخذ بما يجوز أكله وان لم يجز اكله نفسه بل المدار على المنفعة المحللة الرافعة للسفه في المعاوضة بنحوه ، بل الظاهر كفاية حصول ذلك فيه ، وإن لم تكن مقصودة للمتعاقدين ، أو احدهما حال العقد ، بل وقبله وبعده ، كما هو واضح ، ومن ذلك يعلم ما في تفسير الطافي في المتن بالسمك الميت في الماء ، فان دعوى عدم الانتفاع به ممنوعة ، خصوصاً إذا كان له دهن ونحوه ، كدعوى عدم جواز الانتفاع به شرعاً ، لكونه من الميتة ، لما عرفت من أن المراد بها نصاً وفتوى ميتة ذي النفس لا مطلقاً .

وكذا دعوى أن جواز الانتفاع به لا يقتضي جواز التكسب به خصوصاً بعد قوله عليه السلام (١) « ان الله اذا حرم شيئاً حرم ثمنه » المتناول لذلك ، ضرورة تحقق التحريم فيه بالموت في الماء ، فيحرم التكسب به ، بل منه ينقدح حرمة التكسب بجميع الحيوانات البحرية المحرم أكلها ، لان المراد منه ما حرم الشارع الأمر المقصود منه ، لو يحلله ، لكن لا يخفى عليك ما في ذلك بعد الاحاطة بما قدمناه سابقاً من قضاء الأصل والعمومات جواز التكسب . بكل ذي منفعة معتد بها محللة ، والمراد من الخبر المزبور تحريم ثمن ما حرمه الله اذا بيع في الجهة المحرمة ، تعريضاً بما فعله اليهود الذين قد سمعت لعنهم فى الخبر

(١) الخلاف ص ٢٢٥ المطبوع بطهران سنة ١٣٧٠

السابق المراد منه ، على الظاهر أنهم باعوها في الجهة التي حرمت عليهم ممن لا يبالي بحرمة ذلك منهم ، أو ممن لا تحريم عليهم من غيرهم ، وحينئذ فيتجه جواز التكسب بدهن الحيوانات البحرية وغيره ، فضلا عن الانتفاع به .

وأما السباع فظاهر ابن ابي عقيل وسلار أنها كلها لا يجوز بيعها وفي النهاية لا الفهود خاصة ، لأنها تصلح للصيد ، وعن المفيد بعد الحكم بتحريمها قال : والتجارة في الفهود والبزاة وسباع الطير التي يصاد بها حلال ، وعن المبسوط والظاهر غير المأكول مثل الفهد والنمر والفيل وجوارح الطير والصقور والبزاة والشواهين والعقبان والأرنب والثعلب وما أشبه ذلك فهذا كله ، يجوز بيعه وان كان لا ينتفع به فلا يجوز بيعه ، بلا خلاف مثل الأسد والذئب وفي المتن عطفاً على الممنوع ﴿ والسباع كلها الا الهر والجوارح طائرة كانت كالبازي أو ماشية كالفهد ﴾ ولم نجد به قائلا بالخصوص ، ﴿ وقيل : ﴾ والقائل ابنا البراج وادريس ﴿ يجوز بيع السباع كلها تبعاً للانتفاع بجلدها وريشها ﴾ وان حكي عن الاول منهما الصدقة بثمن الهرة ، وانه لا يتصرف فيه بغير ذلك الا أنه كما في الدروس متروك ، ﴿ و ﴾ على كل حال ﴿ هو الاشبه ﴾ باصول المذهب وقواعده المقتضية للجواز مضافاً الى الصحيح (١) « لا بأس بثمن الهرة » والآخر (٢) « عن الفهود وسباع الطير هل يلتمس بها التجارة ؟ قال نعم والخبر (٣) «عن بيع جلود النمر فقال :

---

(١) الوسائل الباب ١٤ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٣
(٢) الوسائل الباب ٣٧ من ابواب ما يكتسب به الحديث ١
(٣) الوسائل الباب ٣٨ من ابواب ما يكتسب به الحديث ١

مدبوغة هي ؟ قلت : نعم قال : لا بأس به » (١) والمروي عن قرب الاسناد عن جلود السباع وبيعها وركوبها أيصلح ذلك ؟ قال . لا بأس ما لم يسجد عليها » والى النصوص (٢) الدالة على جواز إتخاذ جلودها وركوبها المستلزمة لقبولها التذكية القاضية بطهارتها ، فينتفع بها حينئذ نفعاً معتداً به تندرج به فى عموم الادلة وإطلاقها ، وما عن القاضي من التصدق بثمن الهرة وأنه لا يتصرف فيه بغير ذلك لم نعرف له مأخذا ، وبذلك يظهر لك ما فى كلام المستثنى لبعضها فضلا عمن أطلق عدم جواز بيعها بل عن التذكرة نسبة جواز بيع الهر الى علمائنا بل قد يظهر من المصنف فى النافع الاجماع على جواز بيع الهرة وجوارح الطير ، بل هو ظاهره هنا أيضاً فى مطلق الجوارح ، وإن ناقشه فيه فى المسالك بل لعله ظاهر الدروس أيضاً حيث إقتصر فى نقل الخلاف على ما لا يصلح للصيد دونه كالهر والفهد والباز نعم فيها أنه لا يجوز إقتناء الحيات والعقارب والسباع الضارية والترياق المشتمل على محرم والسموهات الخالية عن المنفعة ، وفى القواعد يحرم اقتناء الأعيان النجسة ، إلا لفائدة كالكلب والسرجين لتربية الزرع ، والخمر للتخليل ، وكذا يحرم اقتناء المؤذيات كالسباع والحيات ، بل فى شرح الاستاد مزجه بقوله وإن سلمت من الايذاء بالفعل لما دل على تحريم الانتفاع بالمحرمات ، وما فيها من ضروب الفساد ، مع أخبار واجماعات ، ولعل ذلك هو العمدة ، ولولاه لأمكن المناقشة بل لعلها متجهة فيما سمعته من الدروس من حرمة اقتناء الترياق المشتمل على محرم والسموهات لعدم الدليل على ذلك بل

(١) الوسائل الباب ٣٧ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٥

(٢) الوسائل الباب ٣ من ابواب الاطعمة المحرمة الحديث ٤

وفى إطلاق الفاضل حرمة إقتناء الاعيان النجسة كما هو واضح .

النوع ﴿ الرابع ما هو محرم في نفسه ﴾ لا لنجاسة ولا لغاية ولا لعبث ﴿ كعمل الصور المجسمة ﴾ لذوات الارواح ، ولعل ترك التقييد بذلك لظهور لفظ الصور في ذلك ، وعلى كل حال فلا خلاف في حرمة عملها ، بل الاجماع بقسميه عليه ، بل المنقول منه مستفيض ، كالنصوص ففي خبر المناهي عن الحسين بن يزيد عن الصادق عليه السلام (١) « نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن التصاوير وقال : من صوّر صورة كلفه الله تعالى يوم القيامة أن ينفخ فيها وليس بنافخ ، ونهى أن ينقش شيء من الحيوان على الخاتم » وفي خبر محمد بن مروان (٢) عنه أيضاً « ثلاثة يعذبون يوم القيامة من صور صورة الحيوان يعذب حتى ينفخ فيها » والمرسل عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وآله (٣) « من صور صورة عذب وكلف أن ينفخ فيها وليس بفاعل » وفي صحيح محمد بن مسلم (٤) « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن تماثيل الشجر والشمس والقمر فقال : لا بأس ، ما لم يكن شيئاً من الحيوان » بل في صحيح ابى العباس (٥) عنه أيضاً « إشعار أو ظهور في ذلك ، قال : في قوله تعالى « يعملون له ما يشاء » الى آخرها والله ما هي تماثيل الرجال والنساء ، ولكنها الشجر وشبهه » وكذا خبره الآخر (٦) وفي

(١) الوسائل الباب ٩٤ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٦

(٢) و (٣) الوسائل الباب ٩٤ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٧ و ٩

(٤) و (٥) الوسائل الباب ٩٤ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٣ و ١

(٦) الوسائل الباب ٩٤ من ابواب ما يكتسب به الحديث بعد ذكر الحديث الأول

خبر تحف العقول (١) « وصنعة صنوف التصاوير ما لم يكن فيه مثال الروحاني فحلال تعلمه وتعليمه » بل قد يشعر بذلك ، أيضاً صحيح زرارة عن أبى جعفر عليه السلام (٢) « لا بأس بتماثيل الشجر » وإن لم نقل بحجية مفهوم اللقب ، خصوصاً بعد ملاحظة انجبار ما كان من ضعف في سند أو دلالة بما عرفت ، بل لاطلاق الصورة في النصوص المزبورة أفتى جماعة بحرمة تصوير ذوات الأرواح مطلقاً ، مجسمة أو غير مجسمة ، بل قيل أنه لو حملت الصفة فيما هو نحو المتن على الممثل لا المثال كان ظاهراً لجميع ذلك .

لكن قد يقال ما في بعض النصوص التي تقدمت في كتاب الصلاة (٣) من أنه لا بأس اذا غيرت رؤسها ، وفي آخر قطعت (٤) وفي ثالث (٥) كسرت نوع إشعار بالتجسيم ، كالتعليل بالنفخ في الأخبار الاخر ، ونحوها مما هي ظاهرة في كون الصورة حيوانا لا ينقص منه شيء سوى الروح بل قد يظهر من مقابلة النقش للصورة في خبر المناهي ذلك ايضا ، ومن ذلك كله يقوى حينئذ القول بالجواز في غير المجسمة الموافق للاصل ، وإطلاق الآيات والروايات ، في الاكتساب والمشي في طلب الرزق باي نحو كان ، كقوة القول بجواز التصوير لغير ذي الروح مجسماً أو غير مجسم لذلك أيضاً ، وللنصوص السابقة المنجبرة بالشهرة التي كادت تكون إجماعاً .

---

(١) الوسائل الباب ٢ من ابواب ما يكتسب به الحديث ١

(٢) الوسائل الباب ٩٤ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٢

(٣) الوسائل الباب ٤ من ابواب احكام المساكن الحديث ٣

(٤) و (٥) الوسائل الباب ٣٢ من ابواب مكان المصلى الحديث ٥و١٠ ولكن فيه تقطع وتكسر

فما عن القاضي والتقي من إطلاق (١) المنع « للنهي عن تزويق البيوت الذي فسره عليه السلام بالتصاوير والتماثيل » وإطلاق قول النبي صلى الله عليه وآله « لعلي عليه السلام (٢) لا تدع صورة إلا محوتها ولا كلباً إلا قتلته » والأخبار المستفيضة (٣) المعربة عن عدم نزول الملائكة بيتا يكون فيه تماثيل » واضح الضعف ضرورة قصوره عن المعارضة ، من وجوه بل الخبران الأولان غير صالحين للاستدلال سنداً ، فضلاً عن المعارضة وأما أخبار عدم نزول الملائكة فمع أنها محمولة على الكراهة ، يمكن تقييدها بذي الروح ظلية أو غير ظلية على الخلاف السابق .

ثم إن المدار في صورة الحيوان على صدق الاسم ، وتصوير البعض مع عدم صدقه عليه ، وكون المقصود من أول الأمر البعض خاصة ، لا مانع منه ، ولو حصل الصنع من إثنين دفعة كانا مصورين ، ومع التدريج ففي شرح الاستاد أن المدار على الاخير ، قلت : لعل الأقوى التعلق بالأول أيضاً ، اذا فرض كون المقصود لهما ذلك من أول الأمر ، لصدق الاستناد اليهما ، ومنه يظهر ما في إطلاق قوله أيضاً بعد ذلك ، ومع التفريق يتعلق بالحكم الجامع ، ولو اشتركت الصورة بين الحيوان أو غيره إتبع القصد ، إن لم يكن لاحدهما ظهور فيها ، والظاهر إلحاق تصوير الملك والجنى بذلك ، بل قد يقوى جريان الحكم في تصوير ما يتخيله في ذهنه من صورة حيوان مشارك للموجود في الخارج ، من الحيوان في كلي الأجزاء دون أعدادها وارضاعها مثلا وتصوير البيضة والعلقة والمضغة

(١) و (٢) الوسائل الباب ٣ من ابواب احكام المساكن الحديث ٨

(٣) الوسائل الباب ٣٣ من ابواب مكان المصلى الحديث ١ ـ ٤

وبزر القز ونحو ذلك مما هو نشو الحيوان لا بأس به ، بل لعله لا بأس بعدم منع الصبيان ونحوهم ممن هو غير مكلف عن العمل أيضاً للاصل وغيره ، لكن في شرح الاستاد أن القول بوجوب المنع لا يخلو من قوة هذا كله في عمل الصور .

اما بيعها واقتنائها ، واستعمالها والانتفاع بها والنظر اليها ونحو ذلك ، فالأصل والعمومات والاطلاقات تقتضي جوازه ، وما يشعر به بعض النصوص من حرمة الابقاء كأخبار عدم نزول الملائكة ونحوها ، محمول على الكراهة أو غير ذلك خصوصا مع أنا لم نجد من أفتى بذلك عدا ما يحكى عن الأردبيلي من حرمة الابقاء ، ويمكن دعوى الاجماع على خلافه ، ومن ذلك يظهر لك جواز النظر الى الصورة في المرآة ونحوها مع عدم الشهوة إذ احتمال الفرق بالخصوصية وعدمها لا وجه له كما هو واضح ، والله أعلم .

﴿ و ﴾ منه أيضاً ﴿ الغناء ﴾ بالكسر والمد ككساء بلا خلاف أجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه ، والسنة متواترة فيه ، وفيها ما دل على أنه من اللهو واللغو والزور المنهي عنها في كتاب الله (١) فيتفق حينئذ الادلة الثلاثة على ذلك ، بل يمكن دعوى كونه ضرورياً في المذهب ، فمن الغريب ما وقع لبعض متأخرى المتأخرين تبعاً للمحكي عن الغزالي من عدم الحرمة فيما لم يقترن بمحرم خارجي ، كالضرب بالعود ، والكلام بالباطل ونحو ذلك ، وأغرب من ذلك إن اراد عدم كون المجرد عن ذلك غناء ضرورة مخالفته لكلام أهل اللغة والفقهاء والعرف والنصوص لاتفاق الجميع على أنه من مقولة الاصوات أو كيفياتها من غير مدخلية

---

(١) الوسائل الباب ٩٩ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٩ و ١١ و ١٩

مطرح أو مأول أو موضوع . خصوصاً (١) بعد قوله عليه السلام « اقرؤا القرآن بألحان العرب وإياكم ولحون اهل الفسوق » فانه سيجيء قوم يرجعون القرآن ترجيع الغناء .

نعم قد يحتمل إرادته إختصاص الغناء بالصوت المشتمل على التحسين بالمد والترجيع المتخذ للهو وانشراح النفس والطرب ، كما عساه يؤمي اليه لهو الحديث وأخذ الطرب في تعريفه ، ومعروفية مجالس الغناء بذلك ، بعد العلم بعدم زيادتها في المد والترجيع على ما يستعمل في غيرها ، بما لم يرد به اللهو كالتعزية والاذان وغيرهما .

وقد يؤيد بما ذكر في استثناء النوح منه ، من أنه ليس داخلا في موضوعه باعتبار مقابلة النوح له عرفاً ، وما ذاك إلا لعدم اتخاذ اللهو به لكنه أيضا ، لا يخلو من إشكال ، ضرورة عدم اعتبار ذلك في حقيقته ، وإن تعارف استعماله في مجالس اللهو ، وإلا فربما كان من أفراد الغناء الاصوات المشجية والمثيرة للحزن والبكاء ، كما يستعمله العشاق في فقد المحبوب وعدم نيل المطلوب ، وهو مع ذلك نوع من الطرب ، ولذا حكي عن القاموس التصريح بفساد وهم من خص الطرب بالسرور ، وأنه قول العوام ، والتحقيق الرجوع في موضوعه إلى العرف الصحيح الذي لا ريب في شموله للمقامات المعلومة ، وشعبها المعروفة عند أهل فنها ، بل لا ريب في تناوله لغير ذلك بما يستعمله سواد الناس من الكيفيات المخصوصة ، بل الورع يقتضى إجتناب جميع الافراد المشكوك في اندراجها في موضوعه ، وإن كان الأصل يقتضي الاباحة في شبهة الموضوع ، الراجعة الى شبهة الحكم .

ودعوى وجوب الاجتناب هنا باعتبار كون الشبهة في ذلك للشبهة

(١) الوسائل الباب ٢٤ من ابواب قراءة القرآن الحديث ١

في مفهوم الموضوع لا مصداقه ، فيجب الاجتناب للمقدمة ، ضرورة كونه كالتكليف بالمجمل ، يدفعها منع كون المقام من ذلك بعد معلومية جملة من الأفراد المحتملة ، لكون تمام ماهية الغناء ما اشتملت عليه ، فيشك حينئذ في حرمة الزائد وينفى بأصل البراءة الذي لا يعارضه ، حرمة الغناء المحتمل كون تمام ماهيته ما في الافراد المعلومة ، اللهم إلا أن يقال أنه حينئذ لم يحصل اليقين بتمام امتثال نهى الحرمة المتيقن شغل الذمة بها ، وفيه منع وجوب تحصيل مثل هذا اليقين ، في مثل هذا الفرض ، بعد أن لا يقين بفرد محرم في الأفراد المشبهة ، كي يتجه إجتناب الجميع من باب المقدمة ، ضرورة كون أحد المحتملات إباحة جميع هذه الأفراد المشتبهة ، وانحصار الحرمة فى الأفراد المعلومة كما هو واضح .

وكيف كان فقد ذكر غير واحد ورود الرخصة فى إباحة اجرة المغنية فى الأعراس ، بل نسبه بعض مشائخنا الى الشهرة ، ومقتضاه جواز غنائها فيه ، ضرورة التلازم بين إباحة الأجرة عليه وبين إباحته نعم قيده بعضهم بما إذا لم تتكلم بالباطل ، ولم تلعب بالملاهي ، ولم تدخل عليها الرجال ، وآخر بالأول والاخير ، لكن فيه ان ذلك كله محرمات خارجة عنه لا مدخلية له فيها ، خصوصاً الاخير الذي قد يتوهم أخذه من دليل الجواز ، وهو قول الصادق عليه السلام فى صحيح ابى بصير (١) « اجر المغنية التي تزف العرائس ليس به بأس ليست بالتي تدخل عليها الرجال » وقوله فى خبره (٢) أيضاً « حين سأله عن كسب

(١) الوسائل الباب ١٥ من ابواب ما يكتسب به الحديث ١

(٢) الوسائل الباب ١٥ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٢

المغنيات التي يدخل عليها الرجال حرام ، والتي تدعي الى الأعراس ليس به بأس » لكن فيه أنهما خصوصاً الاخير ظاهران في المقابلة ، لا التخصيص ، بمعنى أن هذه أجرها حلال لا المغنية في غير الأعراس وهي التي يدخل عليها الرجال لاتخاذ مجالس اللهو ، وحينئذ بلا دلالة فيهما على ازيد مما في قوله في الخبر الثالث (١) « المغنية التي تزف العرائس لا بأس بكسبها » على أنه لم يعلم المراد من اللعب بالملاهي ، فان كان هو من قبيل اللعب بالدف ونحوه مما لا مدخلية له في الغناء ، ففيه مضافا الى ما عرفت من كونه محرماً خارجياً وليس في الأدلة ما يقضي بحرمة الغناء حاله بل ظاهرها خلافه ، أنه صرح جماعة كما قيل بجواز لعبها في العرس بالدف الذي لا صنج فيه ولا جلاجل ، وإن كان هو لا يخلو من إشكال ، وإن اريد به ماله مدخلية في الغناء كالصرناج والرباب والزمار ونحو ذلك ، أمكن أن يكون الوجه فيه حينئذ اتحاده في الخارج مع الغناء ، فيتجه إستثنائه .

بل وكذا الكلام بالباطل ، ضرورة أنك قد عرفت أن الغناء من كيفيات الاصوات ، والكلام ليس هو إلا اللفظ الذي هو عبارة عن الصوت ، فمع فرض إبرازه بكلام باطل يحرم ، لكونهما فرداً واحداً في الخارج ، والامر في ذلك سهل ، إذ المراد بيان الحكم في نفسه فلا ينافيه اتفاق جهة الحرمة في بعض الأفراد .

وقد عرفت أن الأقوى الجواز للنصوص السابقة المعتضدة بالشهرة المحكية ، خلافاً للمحكي عن الحلي والفخر ، بل لعله ظاهر المصنف وغيره ممن أطلق الحرمة من دون استثناء ترجيحاً لاطلاق النهي وعموماته بل قيل أن تحريم الغناء كتحريم الزنا أخباره متواترة ، وأدلته متكاثرة ، عبر عنه

(١) الوسائل الباب ١٥ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٣

بقول الزور (١) ولهو الحديث في القرآن ، ونطقت الروايات بأنه الباعث على الفجور والفسوق ، فكان تحريمه عقلياً لا يقبل تقييدا ولا تخصيصاً فيحمل حينئذ ما دل على الجواز على التقية أو يطرح ، لكنه كما ترى ضرورة عدم كونه كذلك فان الطرب والخفة ونحوهما قد حلل كثير من أسبابها كالجماع وتقبيل المحبوب المحلل وضمه والمسامرة معه ونحوها مما يفيد الانسان طرباً أشد من الغناء فليس تحريمه حينئذ إلا سمعيا وقد عرفت اعتبار دليل الجواز في نفسه ، فضلا عن انجباره فلا محيص عنه حينئذ بمقتضى قواعد الاطلاق والتقييد ، ودعوى عدم المقاومة خالية عن الشاهد ، كالمناقشة بعدم الدلالة باعتبار عدم التلازم بين نفي البأس عن الاجرة ، وبين إباحة الغناء ضرورة كون ما التزمناه من التخصيص أسهل من ذلك ، لتواتر الأدلة في عدم إباحة اعواض المحرمات كما هو واضح .

نعم ينبغي الاقتصار على خصوص المغنية ، دون المغني ، وعلى العرس دون الختان ونحوه ، كما أنه قد يتوقف في إستثناء المصنف في باب الشهادات ، والفاضل والشهيد والخراساني الحداء ، كدعاء اسير الابل من الغناء المحرم ، بل ربما قيل أنه المشهور لعدم الدليل سوى الأصل المقطوع ، والنبوي المرسل (٢) « أنه قال : لعبد الله بن رواحة حرك بالنوق » فاندفع يرتجز وكان عبد الله جيد الحداء ، وكان مع الرجال ، وكان أنجشه مع النساء فلما سمعه تبعه ، فقال : صلى الله عليه وآله : لا نجشة « رويدك ، رفقا بالقوارير الذي لا جابر له » لعدم

(١) الوسائل الباب ٩٩ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٩و١٠و١١

(٢) سنن بيهقي ج ١٠ ص ٢٢٧ والمجازات النبوية طبع مصر ص ٣٢

تحقق الشهرة ، بل لعل المحقق خلافها ، وعدم معلومية كون ذلك منه على صفة الغناء ، بل ربما ادعي أن الحداء قسيم للغناء ، بشهادة العرف وحينئذ يكون خارجاً عن الموضوع ، لا عن الحكم ولا بأس به .

كما أن ما حكي عن بعضهم من استثناء مراثي الحسين عليه السلام إن اريد به الخروج عن الموضوع باعتبـــار اندراجه في النوح الذي ستعرف جوازه ، فلا إشكال فيه ، وإلا كان ممنوعاً لعدم الدليل الصالح وكونه معينا على البكاء المرغب فيه طاعة لله بمعصيته ، ودعوى استمرار السيرة عليه ممنوعة ، كما هو واضح ، نعم لا بأس بالهلهولة على الظاهر لكونها صوتا من غير لفظ ، والغناء من الالفاض وأما الترديد المسمى بالحوراب في عرفنا فربما ظهر من بعض مشائخنا معلومية حليته في حال الحرب ، وحث الرجال على القتال المحلل » .

نعم قال : الحزم اجتنابه ، واجتنـاب الرقص والهلهولة في غير ذلك بل لعله يحرم فعله ، لأنه من اللهو والبـاطل ، والحازم يتجنب الشبهات خصوصاً عند اشتبـاه الموضوعات » وفيه أنه مع فرض عدم اندراجه في الغناء يمكن فرضه فيما لا يدخل في اللعب واللهو ، أمـا مع فرض اندراجه فيه فيشكل جوازه فيه ، فضلا عن غيره من الأحوال لاطلاق أدلة النهي بل قد اقترنت بمؤكدات تقتضي إرادة جميع الأفراد على وجه أظهر دلالة من العموم اللغوي فتأمل جيداً والله العالم .

﴿ و ﴾ منه ﴿ معونة الظالمين بما يحرم ﴾ ، كمـا عن المقنعة والمراسم والارشاد ، ولعل المراد به بقرينة ذكر الظالمين ما يحرم من الظلم ، فيوافق عنوان الأكثر معونة الظالمين في الظلم ، بل قد يدعى انصرافه أيضاً ممن أطلق أيضاً ، كالمحكي عن النهاية لكن فيه أن ذلك غير مختص بالظالمين ضرورة حرمة إعانة كل عاص على معصيته ، واحتمال

ارادة ذلك من الظالمين ، بدعوى عمومه ولو للظالم نفسه كما ترى ، نعم يمكن أن يكون الوجه في ذكر ذلك بالخصوص بيان المراد من المستفيض أو المتواترة من النصوص الواردة في النهي عن إعانة الظالمين ، على معنى أن المحرم إعانتهم على مظالمهم ونحوها مما هو حرام في نفسه لا غيرها مما هو مباح في نفسه ، وإن كان ذلك هو المستفاد من جملة منها ، قال : ابن ابى يعفور (١) « كنت عند ابي عبد الله عليه السلام فدخل عليه رجل من أصحابنا فقال : له أصلحك الله إنه ربما أصاب الرجل منا الضيق والشدة فيدعى الى البناء يبنيه والنهر يكريه أو المسناة يصلحها فما تقول في ذلك ؟ فقال : أبو عبد الله عليه السلام ما أحب إني عقدت لهم عقدة أو وكيت لهم وكاء وأن لي ما بين لابتيها لا ولا مدة بقلم إن أعوان الظلمة يوم القيامة في سرادق من نار حتى يحكم الله عز وجل بين العباد » بل في خبر يونس بن يعقوب (٢) « لا تعنهم ولو على بناء مسجد » وفي خبر صفوان الجمال (٣) « النهي عن كرائه لهم جماله ، لسفر مكة » ومن هنا قال العلامة الطباطبائي : انه ان انعقد إجماع على هذا التفصيل ، وإلا فالمتجه التحريم مطلقاً لاستفاضة النصوص في المنع عن إعانتهم في المباح بطريق العموم والخصوص ، مع اعتبار سندها وموافقتها الاعتبار فان إعانتهم في المباحات تفضي الى إعانتهم في المحرمات ، كما أشير اليه في الخبر (٤) « لو لا أن بني امية وجدوا من يكتب لهم ويجبي لهم الفيء ويقاتل عنهم ويشهد جماعتهم

---

(١) و (٢) الوسائل الباب ٤٢ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٦ و ٨

(٣) الوسائل الباب ٤٢ من ابواب ما يكتسب به الحديث ١٧

(٤) الوسائل الباب ٤٧ من ابواب ما يكتسب به الحديث ١

لما سلبونا حقنا ولو تركهم الناس وما في أيديهم ما وجدوا شيئاً إلا ما وقع في أيديهم » ولأن ذلك لا ينفك عن الميل والركون إليهم وحب بقائهم ، كما اشير اليه في رواية صفوان وغيرها وقد قال الله تعالى (١) « ولا تركنوا الى الذين ظلموا فتمسكم النار » .

قلت : إلا أن السيرة القطعية على خلاف ذلك ، بل هو مناف لسهولة الملة وسماحتها وإرادة اليسر ، ضرورة عدم سوق مخصوص للشيعة ، وعدم تمكنهم من الامتناع عنهم ، بل هو مناف لما دل (٢) « على مجاملتهم ، وحسن العشرة معهم ، والملق لهم وجلب محبتهم ، وميل قلوبهم ، كي يقولوا رحم الله جعفر بن محمد ما أحسن ما كان يؤدب به أصحابه » فالمتجه حينئذ في الجمع بين الجميع ، تخصيص الحرمة في الاعانة على المحرم في نفسه ، كما في كل عاص وإعداد نفسه لها ، من غير تقييد بمحلل ومحرم على وجه يندرج في أعوانهم (٣) « فان من علق سوطاً بين يدي سلطان جائر ، جعل الله ذلك السوط يوم القيامة ثعبانا من نار يسلطه الله عليه في نار جهنم » والاعانة لهم عن ميل لظلمهم ، وبقصد السعي في اعلاء شأنهم ، وحصول الاقتدار على رعيتهم ، وتكثير سوادهم وتقوية سلطانهم ، فانه لا ريب في حرمتها إذ هي كالاعانة ، بل هي منها في الحقيقة .

وأما ما عدا ذلك من خياطة ثوب أو بناء جدار أو نحو ذلك مما هو مباح في نفسه ، ولم يكن من قصد الفاعل ما سمعت ، فالظاهر

---

(١) سورة الهود الآية ١١٣

(٢) الوسائل الباب ١ و ١٢١ من ابواب احكام المعاشرة الحديث ٢ و ١ ـ ٥

(٣) الوسائل الباب ٤٢ من ابواب ما يكتسب به الحديث ١٠

جوازه ، وإن كان هو لا يخلو من كراهة ، ما لم تدع الضرورة من تقية ونحوها اليه ، فان القرب اليهم مطلقاً مظنة الهلاك ، هذا كله في ظلمة المخالفين وسلاطينهم .

وأما سلاطين أهل الحق فالظاهر عدم الكراهة في إعانتهم على المباحات ، لكن لا على وجه يكون من جندهم وأعوانهم ، بل لا يبعد عدم الحرمة فى حب بقائهم ، خصوصاً اذا كان لقصد صحيح من قوة كلمة أهل الحق وعزهم ، والله العالم .

﴿ و ﴾ منه ﴿ نوح النائحة بالباطل ﴾ للنهي عن النوح فى النصوص الكثيرة ، والاستماع له (١) « وأنه يؤذي فى الليل الملائكة » والاجماع المحكي عن المنتهى لكن للجمع بين ذلك وبين ما دل على الجواز من السيرة والنصوص المستفيضة المعتضدة بالمحكي من فعل فاطمة عليها السلام بل والفاطميات فى كربلا وغيرها ، بل والمحكي فى زمن النبي صلى الله عليه وآله (٢) فى المدينة « من فعل نساء المسلمين بل زوجاته صلى الله عليه وآله ، خصوصاً ام سلمة منهن فى ندبتها للوليد » بل هو صلى الله عليه وآله « قد أمر بندب حمزة » كما ان الباقر عليه السلام (٣) « قال : للصادق عليه السلام فيما رواه عنه يونس : ياجعفر أوقف لي من مالي كذا وكذا لنوادب يندبنني عشر سنين بمنى أيام منى » حمل المحرم على النوح بالباطل ، والمحلل على خلافه بشهادة قوله عليه السلام فى الخبر « لا ينبغي لها أن تقول هجراً فاذا جاء الليل فلا تؤذي الملائكة بالنوح » وغير ذلك ولعله المراد من الباطل فى الفتاوي ، فان الهجر

(١) الوسائل الباب ١٧ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٦

(٢) و (٣) الوسائل الباب ١٧ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٢ و ١

بالضم الافحاش والخنا ، فيراد به حينئذ تعداد أفعاله القبيحة وصفاته المذمومة شرعاً ، نحو النياحة على بعض الناس بذكر تهتكهم فى المحرمات من الزنا واللواط وقتل النفوس والسرقة ، والنهب ونحو ذلك ، ما لا يشمل المبالغة فى المدح ، لكن عن جماعة أن المراد به ما لا يجوز ذكره مثل الكذب بل عن جامع المقاصد أنه قد يلحق به أو يدخل فيه ، ما إذا سمع صوتها الأجانب ، وفيه منع حرمة ما يدخل فى المبالغة منه وما لا يقصد به الخطاب مع أحد مما يذكر للمدح وقرينته معه ، وأما الاخير فليس مما نحن فيه قطعاً على أنه مبني على حرمة سماع الاجانب ذلك من غير ريبة ، وفيه منع كما ذكرناه فى محله ، وخصوصاً مع عدم تمييز الالفاظ .

وعلى كل حال فمن ذلك كله يعلم ما عن محكي المبسوط وابن حمزة ، من إطلاق حرمة النياحة ، بل فى الأول الاجماع عليه اللهم إلا أن يريدا ما ذكرنا ، خصوصاً بعد الاجماع عن المنتهى على جواز أخذ الاجرة على النوح بالحق ، المستلزم لجوازه المصرح به فى كلام كثير بل المشهور ، نعم لا يبعد الحكم بكراهته مطلقاً ، للخبر بل لا يبعد شدتها مع الشرط ، لخبر حنان ايضاً ، بل لا يبعد كراهة أصل النوح خصوصاً فى الليل ، إلا على الحسين صلوات الله وسلامه عليه والشهداء معه بل وغيره من النبي صلى الله عليه وآله والأئمة عليهم السلام ، بل يمكن إلحاق العلماء بهم ، وعلى كل حال فالظاهر عدم استثناء النوح الجائز من الغناء ، ضرورة عدم اندراجه فيه عرفاً ، للفرق الواضح بين صوت البلبل ونوح الحمام والبوم ، فلا يقدح حينئذ ما فيه من المد والترجيع بعد الخروج عن الموضوع ، نعم ربما يكون منه نوح العشاق والمتيمين على إشكال كما أن ما يستعملونه بعنوان النوح من مقامات الغناء وشعبه

لا يخرج بذلك عن حقيقة الغناء ولا عن حكمه كما هو واضح والله العالم .

﴿ و ﴾ منه ﴿ حفظ كتب الضلال ونسخها لغير النقض ﴾ كما صرح به غير واحد ، بل عن التذكرة والمنتهى نفي الخلاف عنه ، بل عن كثير تقييد النقض بما إذا كان من أهله ، نعم في القواعد وغيرها إضافة الحجة على أهلها اليه ، وآخرون التقية والمراد حفظها عن التلف أو على ظهر القلب بل يحرم مطالعتها وتدريسها ، بل الظاهر أن حرمة الحفظ لوجوب إتلافها ، باعتبار دخولها تحت الوضع للحرام ، وتحت ما من شأنه ترتب الفساد عليه ، بل هي أولى حينئذ بالحرمة من هياكل العبادة المبتدعة ، كما أنها داخلة في قول : الصادق عليه السلام (١) في خبر تحف العقول « وكل منهى عنه مما يتقرب به لغير الله تعالى أو يقوى به الكفر والشرك من جميع وجوه المعاصي ، او باب يوهن به الحق ، فهو حرام محرم بيعه وشراؤه وإمساكه وملكه وهبته وعاريته وجميع التقلب فيه إلا في حال تدعوا الضرورة فيه الى ذلك » بل وفي قوله « فيه إنما حرم الله الصناعة التي هي حرام كلها التي يجيء منها الفساد محضاً ، نظير البرابط والمزامير والشطرنج ، وكل ملهو به والصلبان والاصنام وما أشبه ذلك ، من صناعات الاشربة الحرام وما يكون منه وفيه الفساد محضاً ولا يكون منه ولا فيه شيء من وجوه الصلاح فحرام » الى آخره بل وفي غير ذلك من كلماته بل قد يستفاد حرمته ايضاً مما دل على وجوب اجتناب قول الزور ولهو الحديث والكذب والافتراء على الله ، وأنه من كتابة الكتاب باليد ، على أنه من الله ليبتغوا به ثمناً قليلا »

(١) الوسائل الباب ٢ من ابواب ما يكتسب به الحديث ١

بل ويستفاد أيضاً بما دل على وجوب جهاد أهل الضلال ، وإضعافهم بكل ما يمكن ، ضرورة معلومية كون المراد من ذلك تدمير مذهبهم ، بتدمير أهله فبالاولى تدمير ما يقتضي قوته .

ومنه يظهر الوجه في استثناء النقض لانه اتلاف لكلها الذي هو أولى من إتلاف احادها الغير المقتضى لرفع فسادها بخلاف ردها بطرق الاستدلال ، وأما الحجة على أهلها فان رجـــع الى ذلك ، وإلا كان استثناؤه لا يخلو من إشكال ، وأشكل منه ما ذكره بعض مشائخنا من أنه ليس غرض من زاد أو نقص في الاستثناء الحصر ، لأنه لو كان الغرض الاطلاع على الفرق الفاسدة ، أو تحصيل ملكة البحث ، أو نقل الفروع الزائدة فلا بأس ، ضرورة أنه مناف لما ذكرناه عما دل على وجوب اتلاف كل ما وضع للحرام وترتب عليه الفساد .

وكيف كان فمن الغريب بعد ذلك ما وقع للمحدث البحراني من إنكار أصل الحكم لعدم نص بالخصوص على ذلك حتى أنه ربما اساء الأدب مع الأصحاب الذين هم حفاظ السنة والكتاب ، نسأل الله العفو عنا وعنه .

إنما الكلام في المراد من كتب الضلال ففي شرح الاستاد أنه ليس الغرض من كتب الضلال ما اشتمل على الضلال في الجملة والا لم يمكن الرجوع الى كتب اللغة والعربية والتفسير وغيرهـــا من كتب المقدمات . ووجب إتلافها لعدم الخلو من ذلك ، ولا ما كان من الكتب مشتملا على ما يحتاجه الفقيه في طرق الاستدلال للاطلاع على مذاهب القوم بما يتوقف عليه ، ترجيح الروايات بعضها على بعض ، ولا ما كان مستنداً الى أهل الضلال ، لأن فيه رشاداً كالكتب الاصولية المشتملة على الضوابط الشرعية الموصلة إلى معرفة تحصيل الاستدلال ، فان ذلك من

الواجبات للمتوصل إلى معرفة الأحكام الشرعية ، بل المراد والله أعلم التي وضعت للاستدلال على تقوية الضلال يجب إتلافها ، فضلا عن غيره من نسخ وغيره إلا مع قصد الابطال ونحوه كما ذكرنا ، سواء تقوت بها كلمة الكفر الاسلامي أو الايماني أو خلاف الشرعي الفرعي الثابت بالدليل القطعي وأما الخالية عن الحجاج ، وإنما هي أحكام تذكر ، وأخبار تسطر ككتب الفقه والحديث لغير أصحابنا فلا تجوز قنيتها ولا استعمالها ولا نسخها للانتفاع بها الا بقصد ما ينفع في الأمور العلمية أو غيرها ولا يجب إتلافها وأما ما كان من كتب أهل الضلال فما وضع لمعرفة كيفية الاستدلال أو الاهتداء الى معرفة معاني الكتاب والسنة ، والكتب المنسوخة مع قصد الاطلاع على المواعظ ، كالزبور ونحوه من كتب الأنبياء أو على التواريخ والسير والأمور السائغة ، فلا بأس به وربما وجب ، وفيه أن ما سمعته من الدليل لا يقتضي الاختصاص بذلك بل مقتضاه الحرمة في كل ما كان فيه ضلال ، قلّ أو كثر وضع لذلك أولا ، ولذا صرح في المسالك ومحكي جامع المقاصد بوجوب اتلاف خصوص موضع الضلال من الكتاب ، المشتمل عليه وعلى غيره ، بل قد أعد ووضع لغيره ، فالمراد حينئذ من الكتب كل كتابة ضلال اي غير رشاد .

ومن ذلك يظهر ما في كلام بعض مشائخنا أيضاً من أن الظاهر من الأصحاب كون المراد بكتب الضلال ما كان كلها ضلال ، قال : ولا سيما المقنعة والنهاية والمراسم وبه صرح صاحب ايضاح النافع والمولى الاردبيلي بل ظاهر الأول الاجماع على ذلك ، حيث قال : والحق ان إفراد الحق عن الضلال غير مستحسن ، وليس من عادة الأصحاب الى آخره وهو الذي يقتضيه حقيقة اللفظ من دون تجوز ، وهو معقد

الاجماع ، ومصب الفتاوى كالتوراة والانجيل ، فانه قد نص الفاضل في التذكرة والمقداد والكركي والقطيفي على أنهما محرفان ومعلوم أنهما منسوخان ، وككتب القدماء من الحكماء القائلين بقدم العالم ، وعدم المعاد ، وكتب عبدة الأصنام ، ومنكري الصانع ، وأما كتب البدع في هذه الملة فهي أصناف منها كتب الجبر ونفي الغرض المفردة التي ليس معها غيرها ، والكتب المفردة في خصوص امامة الثلاثة ، وكتب الخوارج اصولا وفروعاً والفتاوى المفردة لاحد الاربعة ، فهذه حالها حال ما تقدمها .

وأما ما اشتمل على كتبهم ، مع كونه مشحونا بما يوافق العدلية ككتب المعتزلة وبعض كتب الاشاعرة وتفاسيرهم واصول فقههم والصحاح الست ، فلا حرمة بها كما نص على بعض ذلك صاحب ايضاح النافع ، والبعض الآخر المولى الأردبيلي ، وفيه ما عرفت من أنه ليس في النصوص هذا اللفظ ، كي يقتصر على المنساق منها من كونه معداً أو كون مجموعه ضلالا أو نحو ذلك ، وإنما العمدة ما سمعته من الدليل الذي لا فرق فيه بين المعد وغيره والكل والبعض ، والاصلي والفرعي ، الذي علم كونه ضلالا ولو للتقصير في الاجتهاد ونحوه ، ولعل ملاحظة الأصحاب كتب فروع العامة وذكرها في كتبهم ، لأن لها مدخلية في تمييز الحق باعتبار ما ورد من الأمر باخذ ما خالفهم ، وطرح ما وافقهم ، وهو موقوف على ذلك وهو واضح ، كما أنه قد يقال بخروج غالب كتب المخالفين ، والملل الفاسدة عن الضلال في هذه الأوقات ، باعتبار ما وقع من جملة من أصحابنا من نقضها وإفسادها فهي حينئذ كالتالفة ، فلا يجب حينئذ إتلافها بمعنى إعدامها عن الوجود ، بل لا بأس ببيعها وشرائها والاستيجار على كتابتها ، ونحو ذلك ضرورة صيرورتها بذلك

كالكلام المنقوض في كتب اهل الحق ، مثل الشافي وكشف الحق ونحوهما اذ من المعلوم أعمية النقض للامرين معاً فتأمل جيداً ، وليس من كتب الضلال كتب الأنبياء السابقين ، ما لم يكن فيها تحريف ، اذ النسخ لا يصيرها ضلالا ، ولذا كان بعضها عند ائمتنا عليهم السلام ، وربما أخرجوها لبعض أصحابهم ، بل ما كان منها مثل الزبور ونحوه من أحسن كتب الرشاد ، لأنها ليست الا مواعظ ونحوها على حسب ما رأيناها والله أعلم .

﴿ و ﴾ منه ﴿ هجاء المؤمنين ﴾ بلا خلاف أجده فيه ، بل الاجماع بقسميه عليه ، وهو الحجة مضافاً الى ما دل على حرمة ايذاء (١) المؤمن وظلمه ، وهتك حرمته ، وادخال النقص عليه ومحبة شياع الفاحشة فيه واغتيابه والغمز عليه وعلى أن ماله ودمه وعرضه محرمة وغير ذلك ، نعم ذلك كله عدا الاجماع المزبور لا يختص بالهجاء ، بناء على كونه ذكر المعايب بالشعر ، كما في المسالك بل قيل انه ظاهر القاموس والنهاية والمصباح ، لكن من غير قصر على المعايب التي فيه ، نحو ما في الصحاح وان كان لم يخصه بالشعر ، حيث قال : انه خلاف المدح ومن ذلك ينقدح الاستدلال عليه بالاجماع ، ضرورة عدم معلومية اعتبار الشعر فيه حينئذ ، اللهم الا أن يدعى العرف على ذلك ، ولا ينافيه اطلاق ما في الصحاح بعد احتمال ارادته له ايضاً ، اتكالا عليه ، كما أنه يمكن كون المراد المشهيد بالمعايب مطلق ما يعيبه ويشينه ، سواء كان فيه اولا وحينئذ يبقى على اطلاق حرمته من غير فرق بين الفاسق متجاهراً أولا وغيره .

وما دل على جواز الغيبة للاول ، وأنها من الممحصات للذنب ، لا

---

(١) الوسائل الباب ١٤٥ من ابواب احكام العشرة

يقتضي جواز الهجاء بعد فرض اختصاصه بالشعر ، ودعوى كون التعارض من وجه ، بناء على كون الهجاء أعم من الغيبة بعد فرض تسليمها ، يمكن دفعها بترجيح دليل الحرمة باعتضاده بما عرفت .

نعم لو دخل هجاء الفاسق في النهي عن المنكر ، بحيث يتوقف ردعه عليه ، ففي المسالك أمكن جوازه حينئذ إن فرض ، واليه أشار شيخنا في شرحه بقوله ، لو كان الهجاء لمصلحة عظيمة أو دفع مفسدة عن المهجو دنيوية كدفع الهلكة عن نفسه أو المؤاخذة بعد الحلول في رمسه بالنهي عن الفساد ولو بالهجو على رؤس الاشهاد ، ولعل ذلك كله ترجيحاً لما دل على النهي عن المنكر مثلا ،على ما دل على حرمة الهجو وهو لا يخلو من إشكال سيما بالنسبة الى بعض الافراد ، كالاشكال فيما لو أريد من ذلك تعميم الحكم لكل محرم عدا القتل ، توقف عليه دفع المنكر ، ولكن من المعلوم إرادة اعتبار الميزان ، كمعلومية تفاوت حرمة الهجو شدة وضعفاً ، بحسب حال المهجو ونفس الهجو ونحوهما ، بل في شرح الاستاد أنه كلما كان الشعر أجود كان الوزر أشد كما ان مسجع النثر وأفصحه أشد إثما من غيره ، هذا كله في المؤمنين .

أما المشركون فلا إشكال كما لا خلاف في جواز هجوهم وسبهم ولعنهم وشتمهم ما لم يكن قذفا مع عدم شرائطه أو فحشا (١) « وقد أمر رسول الله صلى الله عليه وآله حسانا يهجوهم وقال : إنه اشد عليهم من رشق النبال » نعم لو رجعوا عن عقيدتهم ، لزم محوه إن كان قد نقش ، بناء على وجوب محو كتابة هجو المؤمن ، كما صرح به الاستاد في شرحه ، قال : ومن كتب هجو المؤمن في ديوانه وجب عليه كفاية محوه ووجب على الناس ردعه ، وإن كان لا يخلو من إشكال في الجملة

(١) سنن بيهقي ج ١٠ ص ٢٣٨

وعلى كل حال فالظاهر إلحاق المخالفين بالمشركين في ذلك لاتحاد الكفر الاسلامي والايماني فيه ، بل لعل هجاؤهم على رؤس الاشهاد من أفضل عبادة العباد ما لم تمنع التقية ، وأولى من ذلك غيبتهم التي جرت سيرة الشيعة عليها في جميع الأعصار والأمصار علمائهم واعوامهم ، حتى ملأوا القراطيس منها بل هي عندهم من أفضل الطاعات ، وأكمل القربات فلا غرابة في دعوى تحصيل الاجماع ، كما عن بعضهم بل يمكن دعوى كون ذلك من الضروريات ، فضلا عن القطعيات ،

فمن الغريب ما عن المقدس الأردبيلي وظاهر الخراساني في الكفاية من أن الظاهر عموم أدلة التحريم الغيبة من الكتاب والسنة للمؤمنين وغيرهم ، لأن قوله تعالى (١) « ولا يغتب » الى آخره للمكلفين أو للمسلمين لجواز غيبة الكافر والسنة أكثرها بلفظ الناس والمسلم ، وهما معاً شاملان للجميع ، ولا استبعاد في ذلك اذ كما لا يجوز اخذ مال المخالف وقتله ، لا يجوز تناول عرضه ، ثم قال في ظني ان الشهيد في قواعده جوز غيبة المخالف من جهة مذهبه ودينه ، لا غير اذ هو كما ترى مخالف لما سمعت ولعل صدور ذلك منه لشدة تقدسه وورعه ، لكن لا يخفى على الخبير الماهر الواقف على ما تظافرت به النصوص ، بل تواترت من لعنهم وسبهم وشتمهم وكفرهم وانهم مجوس هذه الامة ، واشر من النصارى وانجس من الكلاب ، أن مقتضى التقدس والورع خلاف ذلك ، وصدر الآية الذين آمنوا وآخرها التشبيه بأكل لحم الاخ بل في جامع المقاصد أن حد الغيبة على ما في الأخبار أن يقول في أخيه ما يكرهه لو سمعه مما فيه ، ومعلوم أن الله تعالى عقد الاخوة بين المؤمنين بقوله تعالى (٢) « انما المؤمنون اخوة » دون غيرهم ، وكيف

(١) و (٢) سورة الحجرات الآية ١٢ ـ ١٠

يتصور الاخوة بين المؤمنن والمخالف ، بعد تواتر الروايات وتظـافر الآيات ، في وجوب معاداتهم ، والبرائة منهم ، وحينئذ فلفظ النـاس والمسلم ، يجب ارادة المؤمن منهما ، كما عبر به في أربعة أخبار .

وما أبعد ما بينه وبين الخاجا نصير الدين الطوسي والعلامة الحلي وغيرهم ممن يرى قتلهم ، ونحوه من احوال الكفار ، حتى وقع منهم ما وقع في بغداد ونواحيهـا ، وبالجملة طول الكلام في ذلك كما فعله في الحدائق من تضييع العمر في الواضحـات ، إذ لا أقـل من أن يكون جواز غيبتهم لتجاهرهم بالفسق ، فان ما هم عليه أعظم انواع الفسق بل الكفر ، وإن عوملوا معاملة المسلمين في بعض الأحكام للضرورة ، وستعرف انشاء الله أن المتجاهر بالفسق لا غيبة له فيما تجاهر فيه وفي غيره ، ومنه يعلم فساد ما حكاه عن الشهيد ، وعلى كل حال فقد ظهر اختصاص الحرمة بالمؤمنين ، القائلين بامامة الائمة الاثنى عشر دون غيرهم من الكافرين والمخالفين ولو بانكار واحد منهم عليهم السلام .

إنما الكلام في موضوعها ، وقد سمعت ما ذكره في جامع المقاصد ويقرب منه ما في القاموس غابه ، عابه وذكره بمـا فيه من السوء ، ضرورة غلبة الكراهة لو سمع ذلك ، وكذا ما عن المصباح المنير اغتابه اذا ذكره بما يكرهه من العيوب وهو حق ، والصحاح ومجمع البحرين أن يتكلم خلف انسان مستور بما يغمه لو سمعه وفي المرسل (١) عن النبي صلى الله عليه وآله « اتدرون ما الغيبة ، فقالوا : الله ورسوله أعلم قال : ذكرك أخاك بما يكره قيل : أرأيت إن كان في اخي ما أقول ؟ قال : ان كان فيه ما تقول : فقد اغتبته وان لم يكن فيه فقد بهته » ونحوه

(١) صحيح مسلم ج ٢ ص ٣٨٥

خبر (١) وصايا أبا ذر وفي رسالة ثاني الشهيدين ان في الاصطلاح لها تعريفين أحدهما مشهور ، وهو ذكر الانسان حال غيبته ، بما يكره نسبته اليه مما يعد نقصاناً في العرف بقصد الانتقاص والذم ، والثاني التنبيه على ما يكره نسبته اليه قال : وهو اعم ، من الأول لشمول مورده اللسان ، والاشارة والحكاية وغيرها ، وهو أولى لما سيأتي من عدم قصر الغيبة على اللسان ، قلت : قد صرح بذلك غيره أيضاً ويؤيده (٢) ما روي عن عائشة ، « انها قالت دخلت علينا امرأة ، فلما ولت اومأت بيدي اي قصيرة ، فقال صلى الله عليه وآله : اغتبتيها » بل المعلوم أن حرمتها بالقول باعتبار إفادته السامع ما ينقصه ويعيبه وتفهيمه ذلك وحينئذ فيعم الحكم كل ما يفيد ذلك ، من الكتابة التي هي احدى اللسانين والحكاية التي هي أبلغ في التفهيم من القول والتعريض والتلويح وغيرها ، بل لعل التعريف الاول ايضاً كذلك ، ضرورة إرادة الاعم من القول بالذكر ، إذ دعوى أنه بمعنى القول واضحة المنع .

وكذا لا فرق فيما ينقصه بين تعلقه بالبدن والنسب والخلق والفعل والقول والدين والدنيا ، بل والثوب والدابة والدار ، كما أشار الى ذلك الصادق عليه السلام (٣) بقوله « وجوه الغيبة تقع بذكر عيب في الخلق والفعل والمعاملة والمذهب والجهل واشباهه » نعم ظاهر المشهور اعتبار الغيبة فيها كما هو صريح ما سمعته من الصحاح ، ولا بأس به وإن كان ذكر ذلك في حال الحضور مساوياً له في الحرمة أو أشد

(١) الوسائل الباب ١٥٢ من ابواب احكام العشرة الحديث ٩

(٢) الدر المنثور ج ٦ ص ٩٤ نقلا عن البيهقي

(٣) المستدرك ج ٢ ص ١٠٦

للايذاء الفعلي والتبكيت ونحوهما ، كما أن الظاهر أيضاً اعتبار وجود العيب فيه فيها والا كان بهتانا واليه أومى فيما سمعته من المرسل وغيره وروى أيضاً (١) « انه ذكر عنده « ص » رجل ، فقالوا ما اعجزه فقال : اغتبتم صاحبكم ، قالوا يارسول الله «ص» قلنا ما فيه قال : ان قلتم ما ليس فيه فقد بهتوه » بل يعتبر فيها أيضاً تعيين الشخص عند السامع فلا غيبة مع فرض عدمه (٢) « وكان رسول الله صلى الله عليه وآله اذا كره من أحد شيئاً قال : ما بال أقوام يفعلون كذا وكذا ولا يعين » ويكفي في معرفة عدم العلم به الاصل ونحوه ، وجعل شيخنا في شرحه ذلك من مستثنيات الغيبة ، قال : ومنها ذم من لا يشخصه ولا يميزه ولا يحصره فانه لا بأس به وإن دخل تحتها .

ومنها تعليق الذم بطائفة أو اهل بلد أو قرية مع قيام القرينة على عدم إرادة الجميع ، كذم العرب والعجم ، وأهل الكوفة والبصرة وبعض القرى ، لكن لا يخفى عليك الاشكال في دليل الاستثناء بعد فرض الدخول في موضوع الغيبة ، أللهم الا ان يدعى إنسياق غير هذا الفرد منها أو قيام السيرة القاطعة على عدم البأس في ذلك ، بل وقع منهم عليهم السلام في مقامات متعددة ، والأمر سهل بعد ثبوت الحكم الذي لا ريب في أن الأحوط الترك في بعض افراد موضوعه ، كذم احد الرجلين او الرجال مع حصرهم وتعيينهم أو ذم الطائفة مع إرادة الاغلب منها ، ونحو ذلك بل لعل لازم في مثل الاول خصوصاً بعد ملاحظة ما دل على حرمتها ، من إجماع المسلمين ، بل لعله من ضروريات الدين فضلا عما دل عليه من كتاب رب العالمين ، والمتواتر من سنة سادات

(١) مجمع الزوائد ج ٨ ص ٩٤

(٢) مسند ابي داود ج ٢ ص ٥٥٠.

المؤمنين ، بل في بعضها كالخبر المشتمل على وصايا النبي صلى الله عليه وآله لأبى ذر قال : فيه « اياك والغيبة فان الغيبة أشد من الزنا قلت : يارسول الله ولم ذاك : بأبي أنت وأمي قال : لان الرجل قد يزني ويتوب فيتوب الله عليه ، وإن صاحب الغيبة لا يغفر الله له حتى يغفرها صاحبه » وفي آخر (١) « إن المغتاب في يوم القيامة يأكل لحمه » وفي ثالث (٢) « أن رسول الله صلى الله عليه وآله لما رجم الرجل في الزنا قال رجل لصاحبه هذا أقعص كما يقعص الكلب ، فمر النبي صلى الله عليه وآله معهما بجيفة فقال : انهشا منها ، فقالا : يارسول الله «ص» ننهش جيفة ، فقال : ما اصبتما من أخيكما انتن من هذه » وفي تفسير قوله تعالى (٣) « ويل لكل همزة لمزة » (٤) الطعان في الناس واللمزة الذي يأكل لحوم الناس لكن استثنى منها بعض الأصحاب أموراً .

منها تظلم المظلوم بذكر ظلم الظالم عند من يرجو رفعه الظلم عنه كقول (٥) زوجة أبي سفيان لرسول الله صلى الله عليه وآله إن زوجي شحيح ولم يعطني تمام النفقة لي ولولدي » بل في الحدائق وغيرها جوازه مطلقاً لاطلاق الآية وخصوص ما ورد في تفسيرها ، من الروايات التي في بعضها إدخال سوء الضيافة في ذلك أيضاً ، إلا أنه يشكل التعويل عليه في مقابلة ما سمعت من أدلة التحريم ، كما أن الظاهر عدم جواز الاستماع قبل تحقق الظلم ، ودعواه لا تكفي بالنسبة الى السامع ،

(١) الوسائل الباب ١٥٢ من ابواب أحكام العشرة الحديث ٩
(٢) الوسائل الباب ١٦٤ من ابواب أحكام العشرة الحديث ٥
(٣) المستدرك ج ٢ ص ١٠٦
(٤) تفسير تبيان ج ١٠ ص ٤٠٧
(٥) المستدرك ج ٢ ص ١٠٨

ويدخل في هذا ، الاستفتاء وإن ذكره بعضهم مستقلا ممثلا له بما سمعت من حكاية هند ، ومستدلا عليه باستمرار الطريقة .

ومنها تحذير المؤمن من الوقوع في الضرر لدنيا أو دين ، كتحذير الناس من الرجوع الى غير الفقيه مع ظهور عدم قابليته ، ومن التعويل على طريقة من تعلم فساد طريقته ، ولاهل التحصيل عن بعض القواعد التي تعد من الاباطيل وأما أهل البدع فقد ورد الأمر بالوقيعة فيهم .

ومنها نصح المستشير لورود الأخبار الكثيرة في أنه يجب أن ينصح المؤمن أخاه المؤمن (١) ولقول النبي صلى الله عليه وآله لفاطمة بنت قيس لما شاورته في خطابها ، « معاوية صعلوك لا مال له ، وابو الجهم لا يضع العصى عن عاتقه » قلت : لعل هذا وسابقه راجع الى نصح المؤمن الذي أمر به في النصوص ، من غير فرق بين سبق الاستشارة وعدمها ، لكن التعارض بين ما دل على حرمة الغيبة وبينها من وجه ، ولعل الترجيح لها إلا أنه على إطلاقه لا يخلو من إشكال فالمتجه مراعات الميزان في الموضوعات مع المحافظة على مقدار ما يتوقف عليه النصح ، من غير تعد وتجاوز ، بل يمكن عند التأمل عدم كون ذلك من التعارض في الادلة ، وإلا لاقتضى ذلك التعارض بين أدلة المستحبات والمباحات وادلة المحرمات ، ومن هنا كان المتجه الاقتصار في هذا الباب على خصوص ما جرت السيرة به ، وما دلت عليه الادلة المخصوصة لا مطلقاً ، وإن أوهمه بعض العبارات استناداً الى ما ورد في نصح المؤمن ، المعلوم كونه من قبيل ما ورد في قضاء حاجة المؤمن لايراد منه الأفراد المحرمة أو المستلزمة لها فتأمل جيداً .

وكيف كان فلعل من هذا الباب أيضاً باب الترجيح والتعديل في

(١) المستدرك ج ٢ ص ١٠٨

الرواة لاجل معرفة قبول الخبر وعدمه ، ومعرفة صلاحيته للمعارضة وعدمها ، والا لا نسد باب التعادل والتراجيح الذي هو اعظم ابواب الاجتهاد ، وجرت السيرة عليه من قديم الزمان ، كجريانها على الجرح في باب الشهادة وعلى ترجيح ما دل على وجوب إقامتها ، على ما دل على حرمة الغيبة على وجه لا إشكال فيه ولا شبهة تعتريه ، والا لضاعت الحقوق في الدماء والاموال وغيرها ، ولغلب الباطل على الحق ، ومن ذلك ايضاً ذكر المبتدعة الذين أمرنا بالوقيعة فيهم حذراً من اغترار الناس بهم ، بل ربما دخل في ذلك ايضاً نفي نسب من ادعى نسباً ، وان كان معذوراً أو عرف به فينفي عنه ، بل ربما وجب دفعاً للخلل في المواريث والنفقات والانكحة وغيرها ، فيكون ذلك احد المستثنيات إذا فرض كونه غيبة ، وقلنا بجوازه في غير مقام الشهادة والأمر بالمعروف ، كما هو مقتضى ذكر شيخنا له في المستثنيات منها ، بل من هذا الباب ايضا ما يقع بين العلماء في بيان الصحيح من الفاسد ، ضرورة كونه من جملة النصح في الدين إلا أن الانصاف كون هذا المقام من مزالق الشيطان فلابد لمرتكب ذلك من تصحيح النية ، فان الناقد لا يخفى عليه شيء من ذلك .

ومنها ما يقصد به دفع الضرر عن المذموم في ذم أو عرض أو مال وقد وقع الطعن (١) منهم في زرارة معللين بذلك ، ولعل منه ما وقع في الهشامين لكن لا يخفى عليك ان ذلك وشبهه ليس من الغيبة في شيء ، بعد ما عرفت من اعتبار قصد الانتقاص فيها الذي به خرج باب المزح والهزل المأمور به في بعض النصوص تأكيداً للالفة وتحقيقاً للمحبة ، إلا أن ذلك كسابقه ينتقده الله فانه ربما صدر عن بعض

(١) جامع الرواة ج ١ ص ٣٢٥

الناس بصورة الهزل ، وكذا الكلام في الغيبة للتقية على الذام في نفس أو مال أو عرض ، ضرورة عدم قصد الانتقاص بها أيضاً .

ومنها ما دخل في النهي عن المنكر ، لتوقفه عليه ، فيجب الوقيعة في بعض العصاة حتى يرتدعوا عن معصيتهم ، لكن ينبغي في هذا أيضاً مراعاة الميزان إذ مع فرض كونه من التعارض بين الادلة فهو من وجه كما هو واضح .

ومنها غيبة المتجاهر بالفسق فيما تجاهر فيه ، وان أحب الخفاء عند خصوص ذلك السامع ، لانه هو الهاتك لحرمته ، وقد (١) قال : رسول الله صلى الله عليه وآله « من القى جلباب الحياء عن نفسه فلا غيبة له » والسيرة المستمرة ولان العيب بالتجاهر به صار كالمعلوم لدى كل أحد ، بل في شرح الاستاد جواز غيبته بغير المتجاهر به ، فضلا عنه ولعله للعموم في الخبر السابق ، بل ربما قيل بجواز مطلق غيبة الفاسق تجاهر أولا فيما فسق فيه أولا للمرسل (٢) عن النبي صلى الله عليه وآله « لا غيبة لفاسق » لكنه كما ترى مناف لما دل على حرمتها على وجه لا يصلح المرسل المزبور لمعارضته من وجوه ، خصوصاً بعد احتماله النهي والاختصاص بالمتجاهر به ، بل لعله الظاهر منه ، فالأحوط إن لم يكن الاقوى ، ترك غيبة غير المتجاهر ، بل الأحوط تركها في المتجاهر في غير ما تجاهر به .

نعم يلحق به شهرة الكنية أو اللقب ، ببعض عيوبه ، خصوصاً اذا توقف التعريف عليه ، بل لعله ليس من الغيبة لعدم قصد الانتقاص به ولعل منه وصف الامام الامرأة بالحولاء ولا يستلزم ذلك جواز الغيبة بالاوصاف الظاهرة كالعور والعرج والقصر ونحوها ، مما لم يشتهر وصفه

---

(١) و (٢) المستدرك ج ٢ ص ١٠٨

به ، ولذلك قال : النبي صلى الله عليه وآله (١) « لعائشة لما أشارت الى قصر الامرأة بيدها انك اغتبتها » نعم قد يقال بجواز ذكر الاوصاف المزبورة عند العالم بها كغيرها ، من العيوب المعلومة بين المتكلم والمخاطب فانه قد يشك في شمول ادلة المنع لمثله ، باعتبار عدم حصول أمر جديد لكن مع ذلك الأحوط الترك خصوصاً مع احتمال النسيان أما مع القطع به فالاقوى عدم الجواز .

ومنها ذكر من لا عقل له ولا تمييز كالمجانين وبعض اطفـــال المؤمنين ، بل لعله ليس من الغيبة اذا كان المذكور منهم في حال لانقص فيه عليهم به ، فضلا عن قصد الانتقاص به ، نعم لو ذكر عيوب المجنون قبل جنونه او بعد عقله أو الصغير بعد بلوغه أمكن المنع للصدق وعدم التكليف لاينا في حرمة الغيبة ، ولذا حرمت بالنسبة الى الميت الذي حرمته كحرمة الحي ، بل يقوى حرمتها في المميز مع فرض كونها بحيث تعيبه .

وفي شرح الاستادأن منها أيضاً الرد عليه في ذكر قدح عليه أو على مؤمن فانه يجوز ولو كان معذوراً واستلزم قدحاً فيه ، ومنها ما لو فعل خيراً من عبادة أو اكرام ضيف أو نحو ذلك فدل على بخل الغير مثلا ، إذ لا يلزمه ترك العبادة لذلك مع أنه من أقسام الغيبة على بعض التفاسير وفيه أنه ليس منها مع عدم قصد الانتقاص قطعاً كما أن الرد في الاول ينبغي أن يكون بما ليس غيبة وإلا كان غسلا للدم بالدم .

ومنها ذكر أولاده واتباعه ببعض الصفات تأديباً لهم ، وخوفـــاً عليهم من الوقوع فيما هو أعظم منه ، لقضاء الحكمة والسيرة به ، ولان التابع والقريب له حكم اخر في التأديب ، كما يظهر من التتبع قلت :

---

(١) الدر المنثور ج ٦ ص ٩٤

ولان نقصهم في الحقيقة راجع اليه ، فهو كذكر الانسان عيوب نفسه ، بل قد يقال بانسياق غير ذلك من أدلة الغيبة .

ومنها ذكر المعايب والمناقص في شخص ثم يعقبها بما يدل على رجوعه وعود كماله كالنقل عن الحر واضرابه ، لكن ذلك كما ترى اطلاقه لا يخلو من اشكال بل منع فتأمل جيداً .

ومنها روايتها عن شخص وتكذيبه في نقله لها فلو سمينا الناقل مغتاباً والنقل غيبة لم يدخل في المنع ، ومنها ذكر عيوب المملوك لاسقاط الخيار ، ومنها ذكر عيوب المرأة في النكاح ، خوفاً مما يترتب على التدليس الى غير ذلك مما لا يخفى عليك. وجهه ، بعد الاحاطة بما ذكرناه هذا كله في الغيبة نفسها .

أما استماعها لا للرد فلا خلاف كما لا إشكال في حرمته ، بل في المرسل عن النبي صلى الله عليه وآله (١) « المستمع احد المغتابين » بل عن علي عليه السلام (٢) « السامع للغيبة احد المغتابين » لكن الظاهر ارادة معنى المستمع منه ضرورة عدم تصور الحرمة في السامع اتفاقاً ، ويجب ردها مع الامكان قطعاً ، بل في الحديث « أن وزر غير

---

(١) لم نعثر على هذا الحديث بعد الفحص عند مضانه والذي وجدناه في الوسائل في الباب ٢٥ الحديث ١٣ عن الصادق عليه السلام عن آبائه عليهم السلام في حديث المناهي ان رسول الله صلى الله عليه وآله نهى عن الغيبة والاستماع اليها وفي مجمع الزوائد ج ٨ ص ٩١ نقلا عن الطبراني عن ابن عمر قال : نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن الغيبة وعن استماع الغيبة .

(٢) المستدرك ج ٢ ص ١٠٨ والرواية منقولة عن النبي صلى الله عليه وآله .

الراد يعادل وزر المغتاب سبعين مرة وان الله يرد عن رادها الف باب من الشر في الدنيا والآخرة » والظاهر أنها كحقوق الله وان كانت متعلقة بالناس ، فيكفي فيها التوبة ولا يحتاج الى التحليل من المغتاب ، والخبر السابق مطرح ، لعدم جمعه لشرائط الحجية في السند وغيره ، ولمعارضته بالنبوي ، الاخر كما ستسمع ، فلا يصلح معارضاً لما دل على اجزاء التوبة عن المعاصي ، وأن الله يغفر عن العبد بها جميع المعاصي ، والتعلق بالناس أعم من كونه كالمال الثابت بقساؤه في الذمة ، المتوقف فراغ الذمة منه على الابراء ، ونحوه بدليل خاص ، كما أن ما ورد (١) عن النبي صلى الله عليه وآله « من أن كفارة الاغتياب الاستغفار له » محمول على ضرب من الاستحباب دون الفرض والايجاب ولذا لم يذكروه في الكفارات ، فمن الغريب عمل بعض الناس به ، مع عدم صلاحيته لاثبات الوجوب من وجوه ، إلا أنه مع ذلك الاحتياط لا ينبغي تركه هذا كله في الغيبة من حيث الحكم الشرعي .

واما البحث فيها من حيث اسبابها المثيرة لها ، وعلاجها وبيان الافراد الخفية منها ، في الافعال والأقوال ، فموكول الى كتب الاخلاق المصنفة في ذلك فلاحظ عصمنا الله وإياك منها ومن غيرها .

كتعمد الكذب الذي حرمته من الضروريات ، ويزداد إثما إذا كان على المؤمنين ، ثم على ائمتهم عليهم السلام ثم على الله تعالى شأنه البحث في موضوعه مفروغ منه في غير المقام ، نعم قد يقال : انه وإن كان من صفات الخبر لكن يجري حكمه في الانشاء المنبيء عنه مع قصد الافادة وأما الكذب بالأفعال فلا يخلو من إشكال والتورية والهزل ، من غير

(١) الوسائل الباب ١٥٢ من ابواب احكام العشرة الحديث ١٣

قرينة داخلان في إسمه أو حكمه ولا فرق في المحرم منه بين الشعر والنثر نعم ما يرجع الى المبالغة ليس منه ، كما انه لا حرمة فيما كان منه لمصلحة يرجح مراعاتها ، على مراعـاة تجنب المفسدة الكائنة فيه ، ولا تجب التورية حينئذ ولو تمكن منها ، للاصل وغيره نعم ينبغي الاقتصار فيه على مقدار ما تحصل به المصلحة المفروضة .

وكالنميمة بين المؤمنين بل المسلمين ، التي تطابقت الأدلة الثلاثة أو الأربعة على حرمتها ، فيحرم حينئذ التكسب بهـا ، بل يحرم كل مـا يؤخذ جزاء عنها ، بل في بعض الأخبار ما يدل على حرمة استماعهـا أيضاً وعلى كل حال ، فالمراد بها السعاية بنقل حديث كل الى الاخر أو ما كان بمنزلته لايقاع فتنة أو وحشة ولعلها المراد بقوله تعالى (١) « والفتنة أكبر من القتل » (٢) بل عن الصادق عليه السلام « انها من السحر الذي يفرق بين المتحابين ، ويعادي بين المتصافين ويسفك به الدماء ويهدم به الدور ويكشف به الستور ، وان النمام اشر من وطيء الأرض بقدم » .

نعم قد تجوز وتستحب او تجب لايقـاع الفتنة بين المشركين ، ونقوية المتقين على المبطلين ، والظاهر عدم اختصاصها بالأقوال ، كمـا أومأنا اليه سابقاً ، بل تكون بالكتابة والرمز والغمز ، وعدم اختصاصها بكون المنقول قولاً . أو عيباً أو ما يقتضي نقصاً ، ضرورة كون حقيقتها إفشاء السر وهتك الستر عما يكره كشفه .

وكيف كان فالنمام غير ذي اللسانين والوجهين ، الذي يتردد بين اثنين سيما المتعاديين ، ويكلم كل واحد منهما بكلام يوافقه ، وإن كان

(١) سورة البقرة الآية ٢١٧

(٢) المستدرك ج ٢ ص ١١١

هو أيضاً (١) « من المنافقين وشر عباد الله تعالى » (٢) « وفي يوم القيامة يجعل الله له لسانين من نار ، دالعا أحدهما من قفاه وآخر من قدامه يلتهبان خده ، ويعرف بذي اللسانين في ذلك اليوم » (٣) « وبئس العبد ، عبد همزة لمزة يقبل بوجه ويدبر بآخر » نعم ربما يجتمعان في فرد كما أنهما قد يجتمعان مع غيرهما من المعاصي ، السابقة وغيرها ، نعوذ بالله العظيم من هذه الخصال الذميمة ، ومما يولدهـا من الاغراض الدنية والصفات الرذيلة .

ولقد تكفل علم الاخلاق شرح دائها ودوائها وبيان كثيرها الخفية ولقد تصدى ثاني الشهيدين في رسالته ، في المقـام لكثير من ذلك ، وكسب المؤمنين وشتمهم والنيل منهم ، لغير مصلحة ترجح على المفسدة من غير فرق بين الأخيار والأشرار ، عدا الظالمين منهم والمتجاهرين منهم بالكبائر ، فان السيرة على التقرب الى الله بسبهم ، وإن (٤) ورد أن سباب المؤمن فسق ، بل تطابقت الأدلة الثلاثة أو الأربعة على حرمة (٥) ايذاء المؤمن وإهانته وهتك حرمته وظلمه في نفس أو مال أو عرض وكمدح المذموم بما استحق الذم عليه وذم الممـدوح كذلك على وجه يترتب عليه فساد واغراء بالجهل ، أما مدح الأول بما فيه من الصفات الحسنة ، وذم الاخر بما فيه من صفات الذم على وجه لا يكون غيبة ونحوها فلا بأس به ، وان استحق كل منهما الذم والمدح من جهة اخرى

(١) و (٢) و (٣) الوسائل الباب ١٤٣ من ابواب احكام العشرة الحديث ٦ و ٥ و ٣

(٤) الوسائل الباب ١٥٢ و ١٥٨ من ابواب احـــكام العشرة الحديث ١٢ و ٣

(٥) الوسائل الباب ١٤٥ من ابواب احكام العشرة الحديث ١ ـ ٢

فان الذي ينبغي ، إعطاء كل ذي حق حقه ، فمن لم يكن فيه صفة للذم فليس له الا المدح ، وبالعكس فذو الجهتين يستحق الامرين ، ودعوى أن مستحق الذم يحرم مدحه ، ومستحق المدح يحرم ذمه كذلك ، ممنوعة بالسيرة القاطعة وغيرها فضلا عن دعوى الاجماع عليها والله أعلم .

﴿ و ﴾ منه اي المحرمات لنفسها ﴿ تعلم ﴾ شيء من ﴿ السحر ﴾ للعمل وتعليمه كذلك وعمله ، بلا خلاف أجده فيه في الجملة بين المسلمين ، فضلا عن غيرهم ، بل هو من الضروريات التي يدخل منكرها في سبيل الكافرين ، والكتاب والسنة قد تطابقا على حرمته ، وأنه من عمل المفسدين الذين لا يفلحون بل في ظاهر (١) « آية هاروت وماروت » ما يقتضي كفر عامله ومعلمه واما النصوص فقد تظافرت أو تواترت فيه ، ففي خبر السكوني (٢) عن جعفر بن محمد عن أبيه عليهما السلام « قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله : ساحر المسلمين يقتل ، وساحر الكفار لا يقتل ، قيل يارسول الله صلى الله عليه وآله لم لا يقتل ساحر الكفار ، قال : لان الشرك أعظم من السحر ولان السحر والشرك مقرونان » وفي خبر ابي البختري المروي (٣) عن قرب الاسناد عن جعفر بن محمد عن أبيه عليهما السلام « ان علياً عليه السلام قال . من تعلم شيئاً من السحر قليلا أو كثيراً فقد كفر ، وكان اخر عهده بربه أن يقتل إلا أن يتوب » الى غير ذلك من النصوص سيما الواردة في قصة هاروت وماروت ، وفي حده .

---

(١) سورة البقرة الآية ١٠٢

(٢) الوسائل الباب ٢٥ من ابواب ما يكتسب به الحديث٢

(٣) الوسائل الباب ٢٥ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٧

نعم في حسن (١) ابراهيم بن هاشم عن شيخ من اصحابنا الكوفيين « قال : دخل عيسى بن ثقفي على ابي عبد الله عليه السلام وكان ساحراً يأتيه الناس ويأخذ على ذلك الاجر فقال : جعلت فداك أنا رجل كان صناعتي السحر ، وكنت آخذ عليه الاجر وكان معاشي ، وقد حججت منه ومنّ الله عليّ بلقائك وقد تبت إلى الله عز وجل ، فهل لي شيء من ذلك مخرج ؟ فقال : له ابو عبد الله عليه السلام حل ولا تعقد » ما يقتضي جوازه في الحل بل عن علل الصدوق (٢) روى « ان توبة الساحر ان يحل ولا يعقد » ولعله فهم الخبر المزبور كذلك فأرسله بما سمعت وفي المروي عن العيون (٣) وتفسير الامام في قوله عز وجل « ومـا انزل على الملكين » الى اخرها أنه كان بعد نوح قد كثرت السحرة ، والمموهون فبعث الله سبحانه ملكين الى نبي ذلك الزمان بذكر ما يسحر به السحرة وذكر ما يبطل به سحرهم ، ويرد كيدهم ، فتلقاه النبي عليه السلام عن الملكين ، واداه الى عبـاد الله فأمر الله تعالى أن يتقوا به السحر وأن يبطلوه ، ونهاهم عن أن يسحروا به ، الى اخره وفي الاخر (٤) المروي عن العيون ايضاً « وأما هاروت وماروت فكانا ملكين علما الناس السحر ليحترزوا به من سحر السحرة ويبطلوا به كيدهم » وفي خبر العلا (٥) عن محمد بن مسلم « سألته عن المرأة يعمل لهـا السحر يحلونه عنها قال : لا أرى بذلك بأساً » .

---

(١) و (٢) و (٣) و (٤) الوسائل الباب ٢٥ من ابواب ما يكتسب به الحديث ١ و ٣ و ٤ و ٥

(٥) لم نعثر على هذه الرواية والتي وجدناه في المستدرك ج ٢ ص ٤٣٤ عن الحلبي قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام من النشرة للمسحور فقال : ما كان ابي عليه السلام يرى به بأساً

بل في شرح الاستاد أن عليه كثير من أصحابنا وليس بذلك البعيد لان الظاهر من اخبار الساحر والسحرة إرادة من يخشى ضرره ، وإن كان فيه انا لم نتحقق النسبة المزبورة ، بل في جملة من كتب الفاضل والدروس وغيرها ، جواز حله بالقرآن والذكر والاقسام ، ونحوها لا بشيء منه ، نعم نص الشهيدان والفاضل الميسي والكاشاني على ما حكى عن بعضهم ، على جواز تعلمه للتوقي به ، ولدفع المتبني بالسحر بل قالوا ربما وجب للاخير ، مع أن المحكي عن الفاضل وظاهر الاكثر المنع ايضاً ، ولعله لاطلاق ادلته واحتمال استلزامه ، للتكلم بمحرم او فعل محرم ، والنصوص السابقة ، مع قصورها عما دل على الحرمة من وجوه محتملة للحل بغيره ، ولارادة كشف حقيقة السحر على وجه لا يغتريه الناس ، ويلبس عليهم الامر في الفرق بينه وبين المعجز الدال على النبوة وآيات الله المستدل بها على وجوده ووحدانيته ، لا أن المراد منها فعل السحر لذلك ، بل لعل تعليم الملكين الناس السحر لذلك أيضاً

مع أنهما كما قال (١) الصادق عليه السلام :في خبر الاحتجاج « موضع ابتلاء وموقف فتنة تسبيحهم اليوم لو فعل الانسان كذا وكذا لكان كذا ولو يعالج بكذا وكذا لصار كذا اصناف السحر فيتعلمون منهما ما يخرج عنهما فيقولان لهم انما نحن فتنة فلا تأخذوا عنا ما يضركم ولا ينفعكم » وفي ذيل خبر العيون(٢) وتفسير الامام المتقدم « وهذا كما يدل على أن السم ما هو وعلى ما يدفع به غائلة السم ثم يقال للمتعلم ذلك هذا السم فمن رأيته يسم فادفع غائلته بكذا وإياك ان تقتل بالسم ، الى آخره ونبوة المتنبي بالسحر

---

(١) الاحتجاج ج ٢ ص ٨٢ الطبع الحديث

(٢) الوسائل الباب ٢٥ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٤

ونحوها يدفعها اللطف السماوي ، كما أومي اليه بقوله تعالى (١) « ما جئتم به السحر إن الله سيبطله ان الله لا يصلح عمل المفسدين » وقال (٢) « ولا يفلح الساحر حيث أتى » وحينئذ فعمل السحر حرام لنفسه ، كما هو مقتضى الادلة السابقة الدالة على ذلك ، وعلى اقترانه بالشرك المعتضدة بالاعتبار ، ضرورة كونه منبع فساد مورث الشك في كثير من آيات الله ، وموهم للشركة مع الله في خلقه ، وفي عجائبه كما هو واضح ، لا أن حرمته حيث يترتب الاضرار ونحوه عليه ، حتى يكون محرماً لغايته فيقال : بحليته عند عدم الاضرار ، او عند حصول النفع ، نعم لو فرض توقف دفع مفسدة ، ترجح على مفسدة عمله عليه ، إتجه الجواز ، كما فى غيره من المحرمات ، مثل الكذب وشرب الخمر وغيرهما ، وربما جمع بين ما دل على الحرمة والجواز فى الحل ونحوه بذلك ، وهو وإن كان أولى من الجمع بتنزيل أخبار الحل على الحل بغيره ، لبعده عن ظاهر بعضها ، لكنه لا يخلو من بعد ايضاً ، لا لندرة الاضطرار ، فان غلبة التوقيف عليه ، فى حل الربط ونحوه عليه ، لا يكاد ينكر بل لعدم الاشارة فى شيء من النصوص ، الى مراعاة حال الاضطرار ، بل قد عرفت أن الصدوق ارسل كون توبة الساحر أن يحل ولا يعقد ، إلا انه هو وغيره مما عرفت ، خير من الطرح والأمر سهل ، هذا كله فى عمله ولو للحل والتوقي ودفع بنوة المتنبي ، ونحو ذلك .

أما تعلمه لانه من العلوم أو لأنه قد يحتاج الى عمله ولو عند الاضطرار فالظاهر جوازه ، وفاقا للاستاد فى شرحه بل عن تفسير الرازي إنه اتفق المحققون على ذلك ، للاصل ولأن العلم فى حد ذاته شريف ، وأنه خير

(١) سورة يونس الآية ٨١

(٢) سورة طه الآية ٦٩

من الجهل وأنه لا يستوي من يعلم ومن لا يعلم ، بل ربما يجب حيث يتوقف الفرق بين المعجز والسحر عليه ، ودعوى استلزام العلم به المحرم من الكفر ونحوه ممنوعة أشد المنع ، بل قيل : انه لا يخلو منه الانبياء وارباب المكاشفات لان العلم حسن فى الذات ، والكراهة فى الصناعات من الحياكة والصياغة والحجامة ونحوها فالخطر فيها إنما هو باعتبار العمل ، وإلا فعلمها خير من جهلها ، والتعلم والتعليم بتلك النية ، او لتحذير نفسه أو غيره من الوقوع بالبلية متصف بصفة الراجحية ، واصل الاباحة قاض باباحته ولفظ السحر والساحر والسحرة منصرف الى عمله ، ونقل قصة الملكين المعلمين فى القرآن لاهل هذه الملة شاهد على حل التعليم ، وعدم قصدهما الاعانة ، يدفع إشكال حرمتها منهما أو انهما لم يعلما العمل ممن علماه أو أن ذلك لهما بالخصوص جائز ، لكون نزولهما فتنة وابتلاء ، أو غير ذلك ، وما فى بعض الروايات السابقة من تحريم التعلم ، محمول على إرادة التعلم الذي يتبعه العمل كما يؤمى إليه ما فيه من كون حده القتل ، والله اعلم هذا كله فى حكمه

أما موضوعه فعن بعض اهل اللغة أنه ما لطف مأخذه ودق ، وعن آخر صرف الشيء عن وجهه ، وعن ثالث إخراج الباطل بصورة الحق ورابع الخديعة ، وفى القواعد وغيرها انه كلام يتكلم به أو يكتبه أو رقية او يعمل شيئاً يؤثر في بدن المسحور أو قلبه او عقله من غير مباشرة ، ونحوه عن المنتهى مع زيادة عقد ، وفي المسالك زيادة اقسام وعزائم وإبدال يعمل بقوله يحدث بسببها ضرر ، وفي الدروس يحرم الكهانة والسحر بالكلام والكتابة والرقية والدخنة بعقاقير الكواكب وتصفية النفس ، والتصوير ، والعقد ، والنفث والاقسام والعزائم بما لا يفهم معناه ويضر بالغير فعله ، ومن السحر الاستخدام للملائكة

والجن والاستنزال للشياطين ، في كشف الغائب وعلاج المصاب ، ومنه الاستحضار بتلبس الروح ببدن منفعل ، كالصبي والمرأة وكشف الغائب عن لسانه ، ومنه النيرنجات وهي إظهار غرائب خواص الامتزاجات ، واسرار النيرين ، ويلحق به الطلسمات ، وهي تمزيج القوى العالية الفاعلية بالقوى السافلة المنفعلة ، ليحدث عنها فعل الغرائب ، وهو صريح في أن الاستخدام منه .

لكن عن المنتهى أن ما يقال من العزم على المصروع ، ويزعم أنه يجمع الجن فيأمرها لتطيعه فهو عندي باطل لا حقيقة ، وانما هو من الخرافات ، وفى المسالك ان الاستخدام من الكهانة وأنها غير السحر قريبة منه ، وعن بعضهم أن السحر عمل يستفاد منه ملكة نفسانية ، يقتدر بها على أفعال غريبة ، وأسباب خفية ، وعن فخر المحققين فى الايضاح أنه استحداث الخوارق ، إما بمجرد التأثيرات النفسانية ، وهو السحر أو بالاستعانة بالفلكيات فقط ، وهو دعوة الكواكب ، أو على تمزيج القوى السماوية بالقوى الارضية ، وهو الطلسمات ، او على سبيل الاستعانة بالأرواح الساذجة ، وهو العزائم ويدخل فيه النيرنجات ، والكل حرام فى شريعة سيد المرسلين .

اما إذا كان على سبيل الاستعانة بخواص الاجسام السفلية ، فهو علم الخواص او الاستعانة بالنسب الرياضية ، وهو علم الحيل وجر الاثقال وهذان ليسا من السحر ، الى غير ذلك من كلماتهم التي لا يخفى ما فيها من الاختلاف الشديد ، لذلك قال : الاستاد فى شرحه إنه لا يرجع بعده إلا الى العرف العام ، ومحصوله أنه عبارة عن إيجاد شيء تترتب عليه آثار غريبة ، واحوال عجيبة ، بالنسبة الى العادة ، بحيث تشبه الكرامات

وتوهم أنها من المعجزات المثبتة للنبوات من غير استناد الى الشرعيات بحروز أو دعوات أو نحوها من المأثورات .

وأما ما اخذ من الشرع كالعوذ والهياكل وبعض الطلسمات فليست منه ، بل هي بعيدة عنه وكان غرض الشارع المنع من التدليس والتلبيس في الاسباب على نحو منعه في المسببات ، وأن حدوث الأفعال من غير سبب يبين ، مخصوص برب العالمين ، لكنه كما ترى لا يرجع الى محصل وأين العرف العام وتمييز جميع أقسام السحر الذي هو علم عظيم طويل الزيل كثير الشعب لا يعرفه الا الماهرون فيه ، وليس مطلق الأمر الغريب سحرا ، فان كثيراً من العلوم كعلم الهيئة والجفر والترارجية وهو اسرار الجفر وغيرها يظهر من العالم بها بعض الاثار العجيبة الغريبة ويكفيك ما يصنعه الافرنج في هذه الازمنة من الغرائب ، وليست هي من السحر الحرام قطعاً ، هذا وقد ذكر بعضهم أنه اقسام ثمانية .

الاول سحر الكدانين ، وهم قوم يعبدون الكواكب ، ويزعمون أنها المدبرة لهذا العالم ، إلا أنهم فرق ثلاثة الأولى زعمت آن الأفلاك والكواكب واجبة الوجود لذاتها وأنها هي المدبرة لهذا العالم والخالقة له .

والثانية أنها مخلوقة إلا أنها قديمة لقدم العلة التامة المؤثرة في وجودها ، فالساحر عند الفرقتين هو الذي يعرف القوى العالية الفعالة بساءطها ومركباتها ، ويعرف ما يليق بكل واحد من العوالم السفلية ، ويعرف المعدات ليعدها والعوائق لينحيها ، معرفة بحسب الطاقة البشرية ، وبذلك يكون متمكنا من استجذاب ما يخرق العادة ، ولعله الى ذلك اشار بطليموس في قوله علم النجوم منك ومنها .

الفرقة الثالثة أنها حادثة مسبوقة بالعدم إلا أن خالقها خلقها عاقلة مختارة وفوض تدبير هذا العالم اليها ، والساحر حينئذ هو من

عرفته بالتقريب السابق .

القسم الثاني سحر أصحاب الأوهام والنفوس القوية ، وهو يكون بتجريد النفس عن الشواغل البدنية ، وعن مخالطة الخلق وامورهم ، وبه يحصل تأثيرها في جميع ما تريده من الأشياء ، وتوجد صورته في ذهنها ويقتدر بذالك على الاتيان بما هو خارق العادة ، نعم النفوس في ذلك مختلفة ، فمنها القوية المستعلية على البدن الشديدة الانجذاب الى عالم السموات ، بل كأنها من الأرواح السماوية ، وهذه لا تحتاج في التأثير بهذا العالم الى آلة وأدات ، ومنها ما لا تكون كذلك فتحتاج الى تصفية وتجريد ، وربما استعانت على ذلك بالرقي المعلومة الفاظها ، بل وغير المعلومة باعتبار حصول دهشة للنفس وحيرة ، وربما حصل في أثناء ذلك انقطاع عن المحسوسات وإقبال على ذلك الفعل وجد عظيم ، ويقوى التأثير النفساني وربما استعانت على ذلك أيضاً بالدخنة ، على الوجه الذي سمعته أيضاً في الرقي ، وربما اشار الى ذلك في الدروس لبعض ما سمعته ، كما أنه اشار بعقاقير الكواكب الى ما يستعمله بعض هؤلاء الكفرة في تسخير بعض الكواكب السيارة بدخنة بعض العقاقير وقراءة بعض الرقي ونحو ذلك ، وعلى كل حال فالسبب في تأثير النفس اذا صفت هذه الخوارق ، إما أنها مخلوقة كذلك أو لانها اذا صفت صارت قابلة للانوار الفائضة ، من الأرواح السماوية والنفوس الفلكية ، وتتقوى بها على الأمور الغريبة ، أو لانجذاب ما يشبهها اليها من النفوس المفارقة فتتعاضد ، على إيقاع الفعل الغريب أو غير ذلك .

القسم الثالث الاستعانة بالارواح الارضية ، وهي الجن فان اتصال النفوس الناطقة بها أسهل ، من اتصالها بالأرواح السماوية ، ولشدة المشابهة والمشاكلة ، وإن كان التأثير مع الاتصال بتلك الأرواح أعظم

بل هو كالقطرة بالنسبة الى البحر ، وقد قالوا : أن الاتصال بها يحصل بأعمال سهلة قليلة ، من الرقي والدخن والتجريد ، وهذا النوع هو المسمى بالعزائم ، وعمل تسخير الجن .

القسم الرابع التخيلات والأخذ بالعيون ، التي لا ينكر اغلاطها في رؤية الساكن متحركا وبالعكس ، والصغير كبيرا وبالعكس ، فالمشعبذ الحاذق ، يظهر عمل شيء يشغل أذهان الناظرين به ، ويأخذ عيونهم اليه ، حتى اذا اطمأن باستغراق نظرهم اليه ، عمل شيئاً آخر بسرعة شديدة ، وبذلك يحصل عند الناظر أمر عجيب ، وسببه الاشتغال بما اظهره اولا والسرعة المزبورة ، وهذا هو المراد من قولهم ، أن المشعبذ يأخذ بالعيون لانه في الحقيقة يأخذ بالعيون الى غير الجهة التي يحتال ، وكلما كان اخذه للعيون والخواطر وجذبه لها الى سوى مقصوده اقوى ، كان احذق في عمله ، كما انه كلما كانت الأحوال التي تفيد حسن البصر نوعاً من أنواع الخلل أشد ، كان هذا العمل احسن ، مثل ان يجلس المشعبذ في مكان مضيء جدا ، أو مظلم كذلك أو ذي الوان مشرقة ، تفيد البصر كلالاً واختلالا .

القسم الخامس الأعمال العجيبة التي تظهر من تركيب الآلات على النسب الهندسية تارة ، وعلى ضرورة الخلاء اخرى ، مثل تصوير فارسين يقتل احدهما الآخر ، وتصوير فارس على فرس في يده بوق ، كلما مضت ساعة من النهار ، ضرب البوق من غير ان يمسه احد ، ومنها الصور التي تصورها الروم واهل الهند ، حتى لا يفرق الناظر بينها وبين الانسان حتى يصورونها ضاحكة وباكية ، وحتى يفرق فيها بين ضحك السرور وضحك الخجل وضحك الشامت ، ومن هذا الباب تركيب صندوق الساعات ، بل قيل كان سحر سحرة فرعون من هذا الضرب كما انه قيل أن من

هذا الباب علم جر الأثقال بآلة خفيفة .

القسم السادس الاستعانة بخواص الأدوية المزيلة للعقل ، والدخن المسكرة ، فانه لا سبيل الى إنكار الخواص .

القسم السابع تعليق القلب ، كما لو ادعى الساحر أنـــه عرف الاسم الأعظم ، وأن الجن يطيعونه وينقادون له في اكثر الأمور ، فاذا كان السامع لذلك ضعيف العقل ، قليل التمييز إعتقد أنه حق ، وتعلق قلبه بذلك ، وحصل له خوف ورعب ، حتى ضعفت قواه الحســاسة ، وتمكن الساحر بذلك من فعل ما يشاء .

القسم الثامن السعي بالنميمة ، والتضريب من وجوه خفية لطيفة وهذا شائع في الناس ، لكنه بعد الاغضاء عما في ذكر بعض الأقسام لم يستغرقها ، لترك ما يؤثر المحبة والبغضاء ، وربط الرجل عن امرأته ، ونحو ذلك مما صنعه (١) سحرة النجاشي في عمارة بن وليد لما نفخوا الزيبق في إحليله ، فصار مع الوحوش ولم يأنس بالناس حتى أن قريشاً لما احتالت في قبضه إضطرب بين ايديهم حتى مات ، وغير ذلك من اصناف السحر وأنواعه وعن الصادق عليه السلام (٢) انه لما سأله الزنديق عن السحر ما أصله ، وكيف يقدر الساحر على ما يوصف من عجائبه وما يفعل ، قال : « إن السحر على وجوه شتى ، منها بمنزلة الطب ، كما ان الاطباء وضعوا لكل داء دواء ، فكذلك علماء السحر احتالوا لكل صحة آفة ، ولكل عافية سقما ، ولكل معنى حيلة ، ونوع منه اخر خطفة وسرعة ، ومخاريق وخفة ، ونوع منه ما يأخذ اوليــاء الشياطين منهم ، قال : فمن أين علم الشياطين السحر ؟ قال : من

(١) البحار ج ١٨ ص ٤١٦ الطبع الحديث .

(٢) الاحتجاج ج ٢ ص ٨١

حيث عرف الاطباء الطب ، بعضه تجربة وبعضه بعلاج ، الى ان قال : أفيقدر الساحر أن يحول الانسان بسحره في صورة الكلب أو الحمار أو غير ذلك ؟ قال : هو أعجز من ذلك وأضعف من أن يغير خلق الله إن من أبطل ما ركبه الله وصوّره وغيرّه ، فهو شريك لله في خلقه ، تعالى الله عن ذلك علواً كبيراً ، لو قدر الساحر على ما وصفت ، لدفع عن نفسه الهرم والافة والأمراض ، وينفي البياض عن رأسه والفقر عن ساحته ، وإن من أكبر السحر النميمة ، يفرق بها بين المتحابين ، ويجلب بها العداوة بين المتصافين ، ويسفك بهـا الدماء ، ويهدم بها الدور ، ويكشف الستور والنمام أشر من وطيء على الأرض بقدم ، فأقرب أقاويل السحرمن الصواب أنه بمنزلة الطب ، إن الساحر عالج الرجل فامتنع من مجامعة النساء ، فجاء الطبيب فعالجه بغير ذلك العلاج فابراه الى آخره » .

لكن الانصاف عدم ثبوت حرمة ما رجع منه الى الخواص ، حتى خواص الحروف التي لا سبيل الى إنكارها ، وما يحصل منه بصفا النفس بالطرق الشرعية الذي يعد مثله كرامة ، ولعله من باب ياعبدي أطعني أو نحوه ، وما رجع منه الى تركيب الاجسام على النسب الهندسية أو غيرها ، إلا اذا استلزم اضراراً بالغير اوتدليسا بدعوى نبوة ونحوها ، للاصل والسيرة المستمرة ، وعدم ثبوت كون مثله سحراً ، وبعد تسليمه فلعل المنساق من نصوص الحرمة غيره ، من افراد التخييل والنفث ، وتسخير الأرواح الأرضية ، أو السماوية ونحو ذلك ، بل لعل المشكوك فيه أنه منها أو من المحرم كذلك أيضاً ، فما نجده في بعض الكتب من خواص بعض الطلسمات ، وبعض الرقي وبعض الأجسام لا بأس حينئذ باستعماله ، وإن كان الأحوط تركه أيضاً ، فتأمل جيداً والله اعلم .

وعلى كل حال فلا خلاف في كفر الساحر بأحد الأقسام الأول كما لا خلاف ولا إشكال في كفره مع الاستحلال ، المقسم المحرم منه فيجري عليه حكم المرتد من القتل ونحوه اما غير المستحل فقد يظهر من جماعة عدم القتل به ، خلافاً لبعض فجعله حداً له مطلقاً ، ولعله لاطلاق الأدلة ، ولا يخلو من توقف ، ويأتي تمام الكلام فيه في باب الحدود انشاء الله ، ودعوى أنه بجميع اقسامه كفر كما يقضي به بعض الأخبار بل هو ظاهر آية (١) « هاروت وماروت » ايضاً ويدفعها معلومية حصر اسباب الكفر في غيره ، فالمراد حينئذ المبالغة في معصيته وأنه بسبب اظهار الساحر ما لا ينبغي صدوره ، إلا من الله صار كالشريك له فأطلق عليه اسم الكفر والشرك ، لا لأنه من اسبابه ولا للمشاركة له في أن حكمه القتل ، على أن آية « هاروت وماروت » لا تخلو من إجمال وربما تلحق بالمتشابه باعتبار ما ورد فيها (٢) من النصوص ، فان منها ما تضمنت « أنهما ملكان نزلا الى الأرض ، بعد أن جعل الله فيهما ما في بني آدم ، من القوة الشهوية ونحوها ، لما عابوا عليهم بكثرة المعاصي فافتتنا بامرأة ، وارادا الزنا فيها فاقترحت عبادة الوثن ، وشرب الخمر وقتل النفس ، ففعلا الجميع ، ثم اراداها بعد ذلك فلم يجداها ، وقد رفعها الله ومسخها النجم المسمى بزهرة كما مسخ الرجل العشار سهيلاً فغضب الله عليهما وقال : لهما اختارا عذاب الدنيا ، أو الآخرة فاشار كل واحد منهما على الآخر بواحد ، وبقيا محبوسين في أرض بابل ثم علقا بين السماء والأرض منكوسين واخذا في تعليم الناس السحر » وهو وان كان غير مناف ، لعصمة الملائكة باعتبار تغير خصوص خلقة الملكين

---

(١) سورة البقرة الآية ١٠٢

(٢) بحار الانوار ج ٥٩ ص ٣٠٥ الطبع الحديث

لكنه مناف لما دل (١) على عدم بقاء الممسوخ ازيد من ثلاثة أيام وان الله تعالى لا يمسخ اعداءه انوارا في السماء يهتدي بها ، وإنما سهيل والزهرة الممسوختان دابتان في البحر بل ظاهر بعض العـامة فضلاً عن الخاصة البراءة من ظاهر هذا الخبر وإنه إن صح فهو رمز من رموز الاوائل أي على إرادة النفس والهوى وافتتانهما بزهرة الحياة الدنيا ونحو ذلك ، بما يتم به المعنى المزبور ومنها (٢) ما تضمن انهما نزلا لما كثر في الناس السحر والتمويه لرفع الالتباس عنهم وتعليمهم انه سحر وأن السحر كذا وكذا فافتتن الناس بهما ، أو انهما نزلا مع ذلك ، لابتلاء الناس واختبارهم ومعرفة المطيع منهم والعاصي بتعليم الناس علم السحر ، مع النهي عن عمله ، وهو أصح ما وصل إلينا من طرقنا ، وعلى كل حال فالمراد من الكفر فيها إنما هو بالنسبة الى بعض اقسام السحر او المشابهة التي ذكرناها والله اعلم .

وكيف كان فقد ظهر لك بما ذكرناه من النص وغيره أن السحر بعضه مؤثر حقيقة وبعضه مؤثر تخييلا ، بل هو مقتضى قوله تعالى (٣) «يخيل اليه من سحرهم انها تسعى» ومن قوله تعالى (٤) « فيتعلمون ما يفرقون به بين المرء وزوجه » سواء اريد به الربط أو البغضاء ، ولا ينافيه (٥) قوله « ومـا هم بضارين به من احد إلا باذنـه » ضرورة المراد ان الضرر بعلمه وقادر على دفع تسبيبه الضرر ، كغـيره من المسببات فانه لا يزيد على نار إبراهيم عليه السلام ، التي قال : لها « كوني برداً

(١) بحار الانوار ج ٥٩ ص ٣٢٣
(٢) الوسائل الباب ٢٥ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٤ و ٥
(٣) سورة طه الآية ٦٦
(٤) و (٥) سورة البقرة الآية ١٠٢

وسلاما » فمحى نسبيبها الاحراق ، وجعلها مسببة للبرد ولو لا أن يقول سلاماً لهلك ابراهيم عليه السلام ، من شدة بردها ، وهذا ونحوه المراد من (١) قوله تعالى « يمحو الله ما يشاء ويثبت وعنده ام الكتاب » على انك قد عرفت أن من جملة اقسامه ، التسخير المشاهد بالوجدان ودعوى أن السحر ما اراه الساحر للجن من التخيلات التي اوجبت طاعتهم له ، يدفعها أن ظاهرهم كون السحر نفس هذا الاثر الغريب الخارق للعادة ، كما أنه يدفع ما ذكره بعضهم من أن له تأثيراً من جهة الوهم أنه قد يؤثر فيمن لا يعلم ، بل في بعض النصوص ان النبي صلى الله عليه وآله (٢) قد سحر فأثر فيه في بدنه ولذلك نزل المعوذتان بل لعله المراد من قوله تعالى « النفاثات في العقد » بل ومن قوله « حاسد إذا حسد » بناء على أن من اقسامه تأثير النفوس الشريرة ولا منافات في ذلك للعصمة والنبوة ، اذ ليس هو الا كتأثير السيف به وتسليط الحيات والعقارب عليه ، نعم هما مانعان من تأثير السحر فيه في عقله ، ونحوه مما ينفر الناس عنه ، ويرتفع وثوقهم باقواله ، ودعوى أن تسليط السحر عليه ولو على بدنه يورث ذلك واضحة المنع ، فان هذا القسم منه كغيره من الاسباب التي لم يرفع تأثيرها فيهم عليه السلام وما عندهم من الاحراز والدعوات الدافعة غير مناف ، ضرورة أنه عندهم ايضاً ما يحترزون به عن كل شيء ، لكن قد يؤمرون بعدم استعماله وعلى كل حال ، فقد قيل أنه لا ثمرة فقهية للنزاع في هذه المسألة ، إذ لاشك في عقابه وكفره وقتله ، إن كان مستحلا أو مطلقاً ، والزامه

(١) سورة رعد الآية ٣٩

(٢) المستدرك ج ٢ ص ٤٣٤

بالدية ان قتل وبعوض ما يفوت سواء كان له حقيقة أولا ، لانه إما من باب العلة أو من القسم الثالث من السبب ، وهو توليد المباشرة توليداً عرفياً لا حسياً ولا شرعياً ، ودعوى أن الفقهاء بنوا ثبوت القصاص على ان للسحر حقيقة ممنوعة ، كدعوى أن الثمرة فيه الاقرار بأنه قد قتل زيدا بسحره مثلا فانه لا طريق لاثباته إلا بذلك ، فبناء على أن له حقيقة ينقاد به ، وإلا فلا ، فانه يمكن منعها ، ويؤخذ باقراره على القولين ، فاذا قال : قتلته بسحر يقتل غالباً أو نادراً ، ولكن قصدت القتل به قيد به ، وإن قال : إني لم اقصد قتله بالنادر ، أو أخطأت فذكرت اسمه مثلا ومرادي غيره ، أخذت الدية منه إلا انه لا يخفى عليك ما في الجميع ، ومن هنا قال الاستاد في شرحه : أن الثمرة في البحث عن التحقيق والتخييل بامكان القصاص من الساحر أو اخذ الدية منه ، بناء على التحقيق والتخييل المؤثر دون غيره ، وإمكان ترتب لزوم الحلف والكفارات عليه ، لو تعلق الالتزام بعدم الفعل بناء على الاولين دون الاخير .

﴿ و ﴾ منه ﴿ الكهانة ﴾ بالكسر والفتح ، وهي تعاطي الأخبار عن الكائنات في مستقبل الزمان ، كما في مختصر النهاية وفي المحكي عنها زيادة وقد كان في العرب كهنة ، فمنهم من كان يزعم ان له تابعاً من الجن يلقي اليه الأخبار ، ومنهم من كان يزعم أنه يعرف الامور بمقدمات اسباب يستدل بها على مواقعها ، من كلام من يسأله أو فعله أو حاله ، وهذا يختص باسم العراف ، وعن المغرب ان الكهانة في العرب قبل المبعث يروى أن الشياطين كانت تسترق السمع فتلقيه الى الكهنة ، وفي القواعد أن الكاهن هو الذي له رائد من الجن ، يأتيه بالأخبار ، وفي التنقيح انه المشهور كما كان لعمر بن يحيى رائد من

من الجن وهو اول من غير البحار وسيب السوائب وغير دين اسماعيل على نبينا وآله وعليه السلام » وعند الحكماء أن من النفوس ما تقوى على الاطلاع على ما سيكون من الامور ، فان كانت خيرة فاضلة ، فتلك نفوس الأنبياء والأولياء وإن كانت شريرة فهي نفوس الكهنة .

وعلى كل حال فعن ايضاح النافع ان تعليمها وتعلمها واستعمالها حرام في شرع الاسلام ، وعن ظاهر مجمع البرهان انه لا خلاف في تحريم الاجرة ، كما عن الكفاية لا اعرف خلافاً بينهم في تحريم الكهانة ، والرياض أن الدليل عليه الاجماع المصرح به في كلام جماعة من الأصحاب ، وفي خبر (١) مستطرفات السرائر « من مشى الى ساحر أو كاهن أو كذاب يصدقه بما يقول فقد كفر بما انزل الله من كتاب » وفي خبر (٢) الخصال « من تكهن أو تكهن له فقد برىء من دين محمد صلى الله عليه وآله » وفي نصوص (٣) آخر « ان اجر الكاهن سحت » وفي شرح الاستاد ، الكهانة ككتابة عمل يقتضي طاعة بعض الجان ، وبالفتح صناعة وعلى كل حال فعلمها وتعلمها وتعليمها والاجرة عليهما ، مع قصد علمها وعملها والاجرة عليه حرام ، بالاجماع والأخبار إلا أن ما ذكره من كونها بالكسر العمل وبالفتح صناعة لم اجده لغيره نعم في محكي المصباح المنير كهن يكهن من باب قتل كهانة بالفتح ثم قال : وقيل وكهن بالضم والكهانة بالكسر الصناعة ، وفي الصحاح كهن يكهن كهانة مثل كتب يكتب كتابة واذا أردت أنه صار كاهناً قلت : كهن بالضم كهانة بالفتح .

(١) الوسائل الباب ٢٦ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٣

(٢) الوسائل الباب ٢٦ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٢

(٣) المستدرك ج ٢ ص ٤٣٥

وعلى كل حال ، فلا ريب في حرمتها ، ولكن في المفاتيح من المعاصي المنصوص عليها ، الاخبار عن الغائبات على البت ، لغير نبي أو وصي نبي ، سواء كان بالتنجيم أو الكهانة او القيافة أو غير ذلك ، ثم ذكر أخباراً دالة على تحريم الكهانة والتنجيم ، ثم قال : وإن كان الاخبار على سبيل التفال من دون جزم ، فالظاهر جوازه لأن اصل هذه العلوم حق ، ولكن الاحاطة بها لا يتيسر لكل احد ، والحكم بها لا يوافق المصلحة ، وهو ظاهر في جواز الكهانة على طريق التفال ، ولم نعرف به قائلا بل هي على المشهور في تفسيرها ، بناء على ما سمعته سابقاً في السحر من اقسامه ، فجميع ما دل على حرمته دال على حرمتها وعطفها على الساحر في الخبر لعله من باب عطف الخاص على العام ، وفي المسالك هنا أنها قريبة منه لكن في السحر ما يقتضي دخولها فيه كالدروس وكونها حقا على فرض تسليمه ، بل هو ممنوع كل المنع بالنسبة اليها ، لا ينافي ذلك للمصالح التي يعلمها رب العباد ، نعم قد يقال بعدم الحرمة في العلم والتعلم والتعليم ، لا للعمل للاصل وغيره ، بعد انصراف الكهانة والكاهن للعمل والعامل ، اللهم إلا ان يقال بعدم انفكاك العلم عن العمل هنا ، وفيه منع ، وما سمعته من الايضاح يمكن إرادة العمل منه ، ولو فرض إتباع بعض الجن لبعض الناس من دون تسبيب منهم ، وإخبارهم ببعض الامور ، يمكن أن لا يكون كهانة ، وان اخبر بما اخبره به ، مع الاسناد عنه وعدمه معتقداً به اولا ، لظهور الادلة في غيره ، بل قد يقال بعدم حرمة اخذ الاجرة على استعلامه ، في امر من الأمور إلا أن الاحتياط يقتضي خلافه ، بل الانصاف عدم خلوه من الاشكال ، لامكان استفادة حرمة مطلق الاخبار بالغيب من هذا الطريق ، وأنه من وحي الشياطين الى اوليائهم زخرف القول غروراً

نعم قد يقال : لا بأس به بالعلوم النبوية ، كالجفر ونحوه مما يمنح الله تعالى به أوليائه واحبائه ، مع انه لا ينبغي لمن منحه الله ذلك ابداؤه وإظهار آثاره عند سواد الناس وضعفائهم الذين قد يدخلهم الشك في النبوة والامامة من ذلك ، ونحوه باعتبار ظهور مثل ما يحكى لهم من المعجز على يد غيرهم ، فيجد الشيطان باباً له عليهم من هذه الجهة ، ولعله لذا كان الأولياء في غاية الحرص على عدم ظهور شيء من الكرامات لهم ، والله هو العالم .

﴿ و ﴾ منها ﴿ القيافة ﴾ وهي على ما في المسالك الاستناد الى علامات ومقادير ، يترتب عليها إلحاق بعض الناس ببعض ونحوه ، وإنما تحرم اذا جزم به ، او رتب عليه محرما ، قلت : وكأنه لا خلاف في تحريمها نحو الكهانة ، بل لعلها فرد منها فتندرج تحت ما دل على حرمتها ، مضافاً الى ما عن المنتهى وغيره من الاجماع ، صريحاً وظاهراً على ذلك ، والى منافاتها لما هو كالضروري من الشرع ، من عدم الالتفات الى هذه العلامات ، وهذه المقادير وان المدار في الالحاق بالنسب ، الاقرار او الولادة على الفراش أو نحوهما ، مما جاء من الشرع بل الوجدان اعدل شاهد على عدم مطابقة القيافة للنسب الشرعي ، نعم ظاهر ما سمعته في المسالك قصر حرمتها على الأمرين السابقين ، وحينئذ فتعلمها وتعليمها مع عدم الجزم بمقتضاها وعدم ترتيب محرم عليها جائز ، ولعله كذلك للاصل وغيره بل وسوس في الحدائق في أصل الحرمة .

لخبر (١) زكريا بن يحيى بن التيهان المصري او الصيرفي « قال : سمعت علي بن جعفر عليه السلام يحدث الحسن بن الحسين بن علي بن الحسين فقال : والله لقد نصر الله تعالى أبا الحسن الرضا عليه السلام :

(١) اصول كافي ج ١ ص ٣٢٢ الطبع الحديث

فقال : له الحسن اي والله جعلت فداك لقد بغى عليه اخوته ، فقال : علي بن جعفر أي والله ونحن عمومته بقينا عليه ، فقــال له الحسن : جعلت فداك كيف صنعتم ، فاني لم احضركم قال : فقال له اخوته : ونحن ايضاً ما كان فينا إمام قط حائل اللون فقال الرضا عليه السلام : هو ابني قالوا : فان رسول الله صلى الله عليه وآله قد قضى بالقيافة ، فبيننا وبينك القيافة فقال : إبعثوا انتم اليهم ، واما أنا فــلا ، ولا تعلموهم لما دعوتموهم اليه ، وليـكونوا في بيوتكم فلما جاؤا اقعدونـا بالبستان ،واصطف عمومته وإخوته ، واخذوا الرضا عليه السلام وألبسوه جبة صوف وقلنسوة منها ، ووضعوا على عنقه مسحاة ، وقالوا له : ادخل البستان كأنك تعمل فيه ، ثم جاؤا بأبي جعفر عليه السلام ، فقالوا : إلحقوا هذا الغلام بأبيه ، فقالوا : ليس له ههنا أب ، ولكن هذا عم أبيه ، وهذا عمه ، وهذه عمته ، وان يكن له هنا أب فهو صاحب البستان فان قدميه وقدميه واحدة ، فلما رجع ابو الحسن عليه السلام قالوا : هذا أبوه ، قال : علي بن جعفر : فقمت فمصصت وجه ابى جعفر عليه السلام ، ثم قلت له : أشهد انك إمامي عند الله عز وجل » باعتبار اجابة ابى الحسن عليه السلام الى حكم القيافة واقرارهم على ما حكوه من قضاء رسول الله صلى الله عليه وآله بها ، وفيه مع قصور الخبر عن معارضة ما عرفت من وجوه ، معارض ، باحتمال كون قوله عليه السلام ابعثوا انتم اليهم الى آخره لعدم المشروعية ، لا لدفع التهمة بل لعل ذلك منه لعلمه بصدق القيافة هنا ، واستظهار بما اقترحوه لاثبات الحجة به عليهم ، والا فلا يتخيل من له أدنى دربة بشريعة رسول الله صلى الله عليه وآله عدم جواز الاخذ بها والعمل عليها على وجه تترتب عليه المواريث والانكحة ونحوها وجوداً وعدماً ، بل مشروعية اللعان اوضح

شيء على عدم اعتبار القيافة ، بل لا يخلو الالتفات اليها ، ولو مع عدم ترتب شيء عليها من الكراهة ، قال الصادق عليه السلام : (١) في خبر أبي بصير « من تكهن او تكهن له ، فقد برىء من دين محمد صلى الله عليه وآله ، قال : قلت : فالقيافة ؟ قال : ما احب ان يأتيها وقيل ما يقولون شيئاً ، الا كان قريباً مما يقولون فقال القيافة فضلة من النبوة ذهبت من الناس حيث بعث النبي صلى الله عليه وآله » الحديث .

﴿ و ﴾ منها ﴿ الشعبذة ﴾ المحرمة ، بالاجماع المحكي والمحصل وبالدخول تحت الباطل والاغراء والتدليس واللهو وغيرهما ، بل لعلها من السحر على بعض الوجوه ، التي عرفتها فيه ، لانها هي على ما فسرها غير واحد بل نسب ذلك اليهم الحركات السريعة ، التي تترتب عليها الأفعال العجيبة ، بحيث يخفى على الحس ، الفرق بين الشيء وشبهه لسرعة الانتقال منه الى شبهه ، فيحكم الرائي له بخلاف الواقع ، بل قد سمعت الخبر الظاهر والصريح في انها منه ، مضافاً الى ما سمعته من تصريح البعض بكونها من اقسامه ، بل في شرح الاستاد بعد الحكم بأن فيها من القبح زائدا على الملاهي وأن الاشتغال بها من أعظم اللهو قال : لا يبعد القول بتحريم جميع الافعال الغريبة المستندة الى الاسباب الخفية ، ومنها عند الشهيد والمقداد السيميا وهي احداث خيالات لا وجود لها في الحس ، للتأثير في شيء آخر ، ولعلها من السحر أو شبهه .

وأما علم النجوم فقد يظهر من الكتاب والسنة صحته في الجملة نحو (٢) قوله تعالى « فنظر نظرة في النجوم فقال اني سقيم » على احد

(١) الوسائل الباب ٢٦ الحديث ٢

(٢) سورة الصافات الآية ٨٨

الوجوه فيها او أظهرها (١) وقوله « والنازعات غرقا والمدبرات امر » (٢) « فلا اقسم بمواقع النجوم » وغير ذلك (٣) وخبر ابان بن تغلب المروى عن الاحتجاج « قال : كنت عند ابي عبد الله عليه السلام اذ دخل عليه رجل من اليمن فسلم ، فرد عليه ابو عبد الله عليه السلام فقال : له مرحباً ياسعد ، فقال الرجل : بهذا الاسم سمتني امي وما أقل من يعرفني به ، فقال له ابو عبد الله عليه السلام : صدقت ياسعد المولى فقال الرجل : جعلت فداك بهذا كنت القب ، فقال ابو عبد الله عليه السلام : لا خير في اللقب إن الله تبارك وتعالى يقول (٤) في كتابه « ولا تنابزوا بالألقاب بئس لاسم الفسوق بعد الايمان » ما صناعتك ياسعد ؟ فقال : جعلت فداك أنا من اهل بيت ننظر في النجوم لا يقال : إن باليمن أحداً أعلم بالنجوم منا ، فقال ابو عبد الله عليه السلام : « فكم (٥) نقص ضوء المشتري على ضوء القمر درجة فقال

(١) سورة النازعات الآية ١

(٢) سورة الواقعة الآية ٧٥

(٣) الاحتجاج ج ٢ ص ١٠٠ الطبع الحديث

(٤) سورة الحجرات الآية ١١١

(٥) ما بين القوسين غير موجود في المصدر والموجود فيه كم يزيد ضوء الشمس على ضوء القمر درجة ؟

فقال اليماني : لا ادري

فقال صدقت فقال : فكم ضوء القمر يزيد على ضوء المشتري درجة ؟

قال اليماني : لا ادري فقال ابو عبد الله عليه السلام : صدقت

قال : فكم يزيد ضوء المشتري على ضوء العطارد درجة ؟

قال اليماني : لا ادرى فقال ابو عبد الله عليه السلام : صدقت -

اليماني : لا أدري » فقال ابو عبد الله عليه السلام : صدقت فما اسم النجم الذي اذا طلع هاجت الابل ؟ فقال اليماني : لا أدري ، فقال له ابو عبد الله عليه السلام : صدقت فما اسم النجم الذي إذا طلع هاجت البقر ؟ فقال اليماني : لا أدري فقال ابو عبد الله عليه السلام : صدقت فما اسم النجم الذي إذا طلع هاجت الكلاب ؟ فقال اليماني : لا ادري فقال ابو عبد الله عليه السلام : صدقت في قولك لا أدري فما دخل عندكم في النجوم ؟ فقال اليماني : نجم نحس ، فقال ابو عبد الله عليه السلام : لا تقل هذا فانه نجم امير المؤمنين عليه السلام ، وهو نجم الأوصياء ، وهو النجم الثاقب الذي قال الله في كتابه ، فقال اليماني : فما معنى الثاقب ، فقال : إن مطلعه في السماء السابعة وثقب بضوءه حتى اضاء في السماء الدنيا ، فمن ثم سماه الله النجم الثاقب ، ثم قال : ياأخا العرب عندكم عالم ؟ قال اليماني : نعم جعلت فداك إن باليمن قوماً ليسوا كأحد من الناس في علمهم ، فقال ابو عبد الله عليه السلام : وما يبلغ من علم عالمهم ؟ قال اليماني : إن عالمهم ليزجر الطير ويقفو الأثر في ساعة واحدة ، مسيرة شهر للراكب المحث ، فقال ابو عبد الله عليه السلام : فان عالم المدينة أعلم من عالم اليمن ، قال اليماني : وما يبلغ من علم عالم المدينة قال عليه السلام : ان علم عالم المدينة ينتهي الى ان لا يقفو الاثر ولا يزجر الطير ويعلم ما في اللحظ الواحد مسيرة الشمس تقطع اثنى عشر برجاً واثنى عشر براً واثنى عشر بحراً واثنى عشر عالماً ، فقال اليماني : ما ظننت

قال : فكم ضوء العطارد يزيد درجة على ضوء الزهرة
قال اليماني : لا ادري ، الى آخر الحديث

أن احداً يعلم هذا وما يدري ما كنهه قال : ثم قام اليماني .

وخبر (١) سعيد بن جبير المروي فيه أيضاً قال : استقبل امير المؤمنين عليه السلام دهقان من دهاقين الفرس ، فقال له : بعد التهنية ياامير المؤمنين ، تناحست النجوم الطالعات ، وتناحست السعود بالنحوس واذا كان مثل هذا اليوم ، وجب على الحكيم الاختفاء ، ويومك هذا يوم صعب قد (٢) « انقلب فيه كوكب » وانقدح من برجك النيران ، وليس الحرب لك بمكان ، فقال امير المؤمنين عليه السلام ويحك يادهقان المنبي عن الاثار المحذر من الاقدار ، ما قصة صاحب الميزان ، وقصة صاحب السرطان ، وكم المطالع من الاسد والساعات من المحركات ، وكم بين السراري والذراري ؟ قال : سأنظر أو مأبيده الى كمه ، وأخرج منه اسطرلاباً ينظر فيه ، فتبسم صلوات الله عليه ، وقال : أتدري ما حدث البارحة وقع بيت بالصين ، وانفرج برج ماجين ، وسقط سور سرنديب وانهزم بطريق الروم بارمينية وفقد ديان اليهود وبايله ، وهاج النمل بوادي النمل ، وهلك ملك افريقية ، اكنت عالماً بهذا ؟ قال : لا ، ياامير المؤمنين فقال : البارحة سعد سبعون ألف عالم وولد في كل عالم سبعون الفاً والليلة يموت مثلهم وهذا منهم وأومأ بيده الى سعد بن مسعدة الحارثي لعنه الله ، وكان جاسوساً للخوارج في عسكر امير المؤمنين عليه السلام ، فظن الملعون أنه يقول خذوه ، فأخذ بنفسه فمات ، فخر الدهقان ساجداً فقال امير المؤمنين عليه السلام : ألم اروك من عين التوفيق قال : بلى ياامير المؤمنين فقال : (٣) انا وصاحبي لا شرقي ولا

(١) الاحتجاج ج ١ ص ٣٥٥

(٢) في المصدر قد اتصلت فيه كوكبان

(٣) في المصدر انا واصحابي لا شرقيون ولا غربيون

غربي »، نحن ناشئة القطب ، وأعلام الفلك ، أما قولك انقدح من برجك النيران فكان الواجب ان تحكم لي به لا علي ، اما نوره وضيائه فعندي ، واما حريقه ولهبه فذهب عنى ، فهذه مسألة عميقة إحسبها إن كنت حاسباً .

ورواه (١) قيس بن سعد بطريق آخر قال : كنت كثيراً اسائر أمير المؤمنين عليه السلام اذا سار الى وجه من الوجوه ، فلما قصد أهل النهروان وصرنا بالمدائن وكنت يومئذ مسائرا له ، اذ خرج اليه قوم من اهل المدائن من دهاقينهم معهم براذين قد جاءوا بها هدية اليه فقبلها ، وكان فيمن تلقاه دهقان من دهاقين المدائن ، يدعى بسر سفيل وكانت الفرس تحكم برأيه فيما مضى ، وترجع الى قوله فيما سلف ، فلما بصر بامير المؤمنين عليه السلام قال له : ياامير المؤمنين لترجع عما قصدت ، قال : ولم ذلك يادهقان ؟ قال : ياامير المؤمنين تناحست النجوم الطوالع ، فنحس اصحاب السعود (٢) ولزم الحكيم في مثل هذا اليوم الاستخفاء والجلوس ، وإن يومك هذا ، يوم مميت قد اقترن فيه كوكبان قتالان ، وشرف فيه بهرام في برج الميزان ، وانقدح من برجك النيران وليس الحرب لك بمكان ، فتبسم امير المؤمنين صلوات الله عليه ثم قال : ايها الدهقان المنبيء عن (٣) الاثار والمحذر عن الاقدار ، وما نزل البارحة في آخر الميزان ، وأي نجم حل في السرطان قال : سأنظر ذلك واستخرج من كمه اسطرلاباً وتقويماً ، قال له امير المؤمنين : انت مسير الجاريات ! قال : لا ، قال : أفأنت تقضي على الثابتات قال :

(١) بحار الأنوار ج ٥٨ ص ٢٢٩

(٢) في المصدر وسعد اصحاب النحوس

(٣) في المصدر المنبيء بالأخبار

لا ، قال : فاخبرني عن طول الأسد ، وتباعده من المطالع والمراجع ، وما الزهرة من التوابع والجوامع ، قال : لا علم لي بذلك قال : فما بين السراري الى الدراري ، وما بين الساعات الى المعجزات ، وكم (١) قبل شعاع المبدرات ، وكم تحصل الفجر في الغدرات ؟ قال : لا علم لي بذلك ، قال فهل علمت يادهقان أن الملك اليوم قد انتقل من بيت الى (٢) آخر بالصين ، وانقلب برج ماجين ، واحترقت دور بالزنج ، وطفح جب سرنديب ، وتهدم حصن الاندلس ، وهاج نمل الشيح ، وانهدم مراق الهندي ، وفقد ديان اليهود بايله ، وهزم بطريق الروم بارمينية ، وعمى راهب عموريا ، وسقطت شرفات قسطنطنية ، أفعالم أنت بهذه الحوادث ؟ وما الذي أحدثها شرقيها وغربيها من الفلك ؟ قال : لا علم لي بذلك ، قال : وبأي الكواكب تقضي في أعالي القطب وبأيها تنحس ؟ قال . لا علم لي بذلك قال : فهل علمت انه سعد اليوم اثنان وسبعون عالماً في كل عالم سبعون منهم في البر ، ومنهم في البحر وبعض في الجبال ، وبعض في الغياض ، وبعض في العمران ، وما الذي اسعدهم ؟ قال : لا علم لي بذلك قال : يادهقان أظنك حكمت على اقتران المشتري وزحل لما استنار لك في الغسق ، وظهر في شعاع المريخ وتشريقه في السحر ، وقد سار فاتصل جرمه بجرم تربيع القمر ،وذلك دليل على استحقاق الف الف من البشر كلهم يولدون في اليوم والليلة ويموت مثلهم واشار (٣) الى جاسوس في عسكره لمعاوية فقال : ويموت هذا ، فانه منهم فلما قال : ذلك ظن الرجل انه قال : خذوه

---

(١) في المصدر وكم قدر

(٢) في المصدر الى بيت بالصين

(٣) في المصدر واشار بيده

فأخذه شيء بقلبه وتكسرت نفسه في صدره فمات لوقته ، فقال عليه السلام : يادهقان ألم ارك عين التقدير في غاية التصوير قال : يادهقان أنا مخبرك انى وصحبي هؤلاء ، لا شرقيون ولا غربيون ، إنما نحن ناشئة القطب ، وما زعمت انه البارحة انقدح من برجي النيران ، فقد كان يجب أن تحكم معه لي لأن نوره وضيائه عندي فلهبه ذاهب عني ، يادهقان هذه قضية عيص فاحسبها وولدها ، إن كنت عالماً بالأكوار والأدوار ، قال : لو علمت ذلك لعلمت انك تحصى عقود القصب في هذه الاجمة ، ومضى امير المؤمنين فهزم أهل النهروان وعاد بالغنيمة والظفر ، فقال الدهقان : ليس هذا العلم بما في ايدي أهل زماننا هذا علم مادته من السماء ، بل رواه الاصبغ بن نباتة بطريق ثالث (١) والأمر سهل (٢) « وخبر يونس بن عبد الرحمان قال : قلت لابى عبد الله عليه السلام : جعلت فداك أخبرني عن علم النجوم ما هو : قال : هو علم من علم الأنبياء قال : فقلت : كان علي بن ابي طالب يعلمه ، فقال : كان أعلم الناس به » وخبر (٣) زرارة « عن أبى جعفر عليه السلام عمن ذكره قال : كان قد علم نبوة نوح بالنجوم » والخبر (٤) المروي في البحار وجادة في كتاب عتيق « قيل لعلي بن أبي طالب هل كان للنجوم أصل قال : نعم نبي من الأنبياء قال له قومه : إنا لا نؤمن لك حتى تعلمنا بداء الخلق وآجاله ، فأوحى الله عز وجل إلى غمامة فأمطرتهم (٥) حول الجبل ماء صافياً ، وأوحى الله عز وجل

---

(١) البحار ج ٥٨ ص ٢٣٢

(٢) و (٣) البحار ج ٥٨ ص ٢٣٥

(٤) البحار ج ٥٨ ص ٢٣٦

(٥) في المصدر واستنقع حول الجبل ماء صاف

إلى الشمس والقمر والنجوم أن تجري في ذلك (١) ثم أوحى الله الى ذلك النبي ان يرتفع (٢) هو وقومه على الجبل ، فارتفعوا (٣) على الجبل فقاموا على الماء حتى عرفوا بدء الخلق وآجاله بمجاري الشمس والقمر والنجوم ، وساعات الليل والنهار ، وكان أحدهم يعلم ، متى يموت ومتى يمرض ومن ذا الذي يولد له ، ومن ذا الذي لا يولد له ، فبقـوا كذلك برهة من دهرهم ، ثم إن داود قاتلهم على الكفر ، فأخرجوا الى داود عليه السلام في القتال من لم يحضر اجله ، ومن حضر اجله خلفوه في بيوتهم ، فكان يقتل من اصحاب داود عليه السلام ، ولا يقتل من هؤلاء أحد ، فقال داود عليه السلام : رب اقاتل على طاعتك ، ويقاتل هؤلاء على معصيتك ، فيقتل اصحابي ولا يقتل من هؤلاء أحد ، فأوحى الله عز وجل انى كنت علمتهم بدء الخلق وآجاله ، إنما أخرجوا اليك من لم يحضر اجله ، ومن حضر أجله خلفوه في بيوتهم ، فمن ثم يقتل من اصحابك ولا يقتل منهم أحد ، قال داود عليه السلام : يارب على ماذا علمتهم قال : على مجاري الشمس والقمر والنجوم وساعات الليل والنهار ، قال : فدعى الله عز وجل فحبس الشمس عليهم فزاد في النهار واختلطت الزيادة بالليل والنهار فلم يعرفوا قـدر الزيادة ، فاختلط حسابهم قال : علي عليه السلام فمن ثم كره النظر في علم النجوم .

ورواه (٤) أيضاً فيه عن الدر المنثور نعم زاد فيه أن النبي

---

(١) في المصدر في ذلك الماء

(٢) في المصدر ان يرتقي

(٣) في المصدر فارتقوا الجبل

(٤) الدر المنثور ج ٥٨ ص ٣٥

المذكور كان يوشع بن نون وعن (١) صاحب كتاب التجمل « أن آزركان منجما لنمرود ، فقال له : يوماً لقد رأيت في النجوم أمرا عجيباً ، قال : وما هو ؟ قال : رأيت مولوداً يولد في زماننا يكون هلاكنا على يديه ، ولا يلبث إلا قليلا حتى يحمل به ، قال : فتعجب من ذلك ، ثم قال : هل حملت (٢) النساء قال : لا ، فحجب الرجال عن النساء ، ولم يدع إمرأة إلا جعلها في المدينة (٣) قال : فوقع آزر على اهله فحملت بابراهيم عليه السلام ، فظن أنه صاحبه فأرسل الى قوابل ذلك الزمان ، وكن اعلم الناس بالجنين (٤) فنظرن فالزم ما في الرحم الظهر ، فقلن : ما نرى في بطنها شيئاً قال : وكان بما أوتي من العلم أن المولود سيحرق بالنار ، ولم يؤت أن الله سينجيه منها » في البحار رويت هذا الحديث عن ابراهيم الخراز عن ابى بصير عن ابى عبد الله عليه السلام ، من أصل قرىء على هارون بن موسى التلعكبري وقد (٥) رواه أيضاً بأبسط من ذلك علي بن ابراهيم في تفسيره (٦) ورواه ايضاً ابو جعفر محمد بن جرير الطبري في الجزء الأول من تاريخه وهبة الله الراوندي في كتاب قصص الأنبياء والثعلبي في تفسيره وغيرهم من العلماء ، كما أنه تضمنت كتب التواريخ وغيرها الأخبار بنبوة موسى

---

(١) بحار الأنوار ج ٥٨ ص ٢٣٦

(٢) في المصدر حملت به النساء

(٣) في المصدر في المدينة ولا يخلص اليها بعلها

(٤) في المصدر ولا يكون في الرحم شيء الا عرفنه

(٥) تفسير القمي ج ١ ص ٢٠٦ الطبع الحديث

(٦) تاريخ طبري ج ١ ص ٢٥٤ الطبع ليدن

ورسالته من (١) النجوم ، وكذا نبينا وظهور العرب على الفرس ، كما لا يخفى على من لاحظها ، وفي (٢) خبر عبد الرحمان بن سيابه «قلت لابى عبد الله عليه السلام : جعلت فداك إن الناس يقولون أن النجوم لا يحل النظر فيها وهي تعجبني فان كانت تضر بديني ، فلا حاجة لي في شيء يضر بديني ، وإن كانت لا تضر بديني ، فوالله إني لاشتهيها واشتهي النظر فيها ، فقال : ليس كما يقولون لا تضر بدينك ، ثم قال : انكم تنظرون في شيء (٣) كثيره لا يدرك ، وقليله لا ينتفع به ، تحسبون على طالع القمر ، ثم قال : اتدري كم بين المشتري والزهرة من دقيقة ؟ قلت : لا والله قال : افتدري كم بين الزهرة وبين القمر من دقيقة ؟ قلت : لا والله قال : افتدري كم بين الشمس وبين السكينة من دقيقة ؟ قلت : لا والله ما سمعته من أحد من المنجمين قط ، قال : افتدري كم بين السكينة وبين اللوح المحفوظ من دقيقة ؟ قلت : ما سمعته من منجم قط ، قال : ما بين كل واحد منهما الى صاحبه ستين أو سبعين دقيقة (٤) ثم قال : ياعبد الرحمان هذا حساب اذا حسبه الرجل ووقع عليه عرف القصبة التي في وسط الاجمة ، وعدد ما عن يمينها ، وعدد ما عن يسارها ، وعدد ما خلفها ، وعدد ما في أمامها ، حتى لا يخفى عليه من قصب الاجمة واحدة .

وعن السيد بن طاوس انه روى هذا الحديث أصحابنا في المصنفات والاصول ، ورواه محمد بن عبد الله في اماليه ، ورواه محمد بن يحيى

(١) بحار الأنوار ج ٥٨ ص ٢٣٩

(٢) روضة الكافي ص ١٩٥ الطبع الحديث

(٣) في المصدر في شيء منها

(٤) في المصدر شك عبد الرحمن

اخو مغلس عن حماد بن عثمان (١) ومرسل جميل بن صالح عن ابى عبد الله عليه السلام « قال : سئل عن النجوم فقال : ما يعلمها إلا اهل بيت من العرب ، واهل بيت من الهند ، وخبر (٢) محمد بن سالم عنه أيضاً أنه قال : اليوم يقولون النجوم أصح من الرؤيا ، وذلك صحيح ، حين لم يرد الشمس على يوشع بن نون وعلى امير المؤمنين عليه السلام فلما رد الله عز وجل الشمس عليهما ، ضل فيها علماء النجوم ، وخبر (٣) هشام الخفاف قال : قال لي ابو عبد الله « ع » : كيف بصرك بالنجوم ؟ قلت : ما خلفت بالعراق أبصر بالنجوم مني ، فقال : كيف دوران الفلك عندكم ؟ قال : فأخذت قلنسوتي من رأسي فادرتها ، قال : فقال لي : إن كان الأمر على ما تقول : فما بال بنات نعش والجدي والفرقدين لا يرون يدورون يوماً من الدهر في القبلة ؟ قال : قلت : هذا والله شيء لا أعرفه ، ولا سمعنا أحداً من اهل الحساب يذكره ، فقال : لي كم السكينة من الزهرة جزءاً في ضوئها ؟ قال : قلت : هذا والله نجم ما سمعت به ، ولا سمعت أحداً من الناس يذكره ، قال : سبحان الله فأسقطتم نجماً برأسه ، فعلى ما تحسبون ، ثم فكم الزهرة من القمر جزءاً في ضوئه ؟ قال : فقلت هذا شيء لا يعلمه إلا الله عز وجل ، قال : فكم جزء القمر من الشمس في ضوئها ؟ قال : قلت ما اعرف هذا ، قال : صدقت ثم قال : فما بال العسكرين يلتقيان في هذا حاسب ، وفي هذا حاسب فيحسب هذا لصاحبه بالظفر ، ويحسب

(١) الوسائل الباب ٢٤ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٤

(٢) الوسائل الباب ١٤ من ابواب آداب السفر الى الحج الحديث ٩ وفيه عن محمد بن بسّام

(٣) الوسائل الباب ٢٤ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٢

هذا لصاحبه بالظفر ، ثم يلتقيان فيهزم احدهما الاخر ، فأين كانت النجوم ، قال : فقلت لا والله ما أعلم ذلك ، قال : فقال : ان اصل الحساب حق ولكن لا يعلم ذلك إلا من علم مواليد الخلق » وفي المحكي (١) عن نوادر الحكمة عن الرضا عليه السلام « قال : قال : ابو الحسن للحسن بن سهل كيف حسابك للنجوم ؟ فقال : ما بقى منها شيء إلا وقد تعلمته فقال ابو الحسن عليه السلام : كم لنور الشمس على نور القمر فضل درجة ؟ وكم لنور القمر على نور المشتري فضل درجة ؟ وكم لنور المشتري على نور الزهرة فضل درجة ؟ فقال : لا أدري ، فقال : عليه السلام ليس في يدك شيء هذا ايسر » ، وفي خبر الريان (٢) ابن الصلت أنه حضر عند الرضا عليه السلام الصباح بن بصير الهندي « وسأله عن علم النجوم فقال : هو علم في اصل صحيح ذكر ان أول من تكلم به ادريس عليه السلام ، وكان ذو القرنين بها ماهراً ، واصل هذا العلم من عند الله عز وجل ، ويقال أن الله بعث النجم الذي يقال له المشتري الى الأرض ، في صورة رجل فأتى بلد العجم ، فعلمهم فلم يستكملوا ذلك ، فأتى بلد الهند فعلم رجل منهم فمن هناك صار علم النجوم بها ، وقد قال قوم ، هو علم من علم الأنبياء خصوا به لاسباب شتى ، فلم يستدرك المنجمون الدقيق منها ، فشاب الحق بالكذب » .

وخبر عثمان (٣) بن ابي عبد الله المدائني عن ابي اعبد الله عليه السلام « أن الله خلق نجما في الفلك السابع ، خلقه من ماء بارد ،

(١) البحار ج ٥٨ ص ٢٤٥

(٢) المستدرك ج ٢ ص ٤٣٣

(٣) روضة الكافي ص ٢٥٧ الطبع الحديث

وسائر النجوم الستة الجاريات من ماء حار ، وهو نجم الانبياء والأوصياء وهو نجم امير المؤمنين «ع» يأمر بالخروج من الدنيا ، والزهد فيها ، ويأمر بافتراش التراب ، وتوسد اللبن ، ولباس الخشن واكل الجشب ، وما خلق الله نجماً اقرب الى الله (١) منهم وخبر (٢) محمد بن يحيى الخثعمي « سألت ابا عبد الله عليه السلام عن النجوم حق هي ؟ قال لي : نعم فقلت له : وفي الأرض من يعلمها قال : وفي الأرض من يعلمها » الى غير ذلك من النصوص التي لا يمكن حصرها (٣) بل منها يستفاد وجه الجمع بينها وبين ما دل على النهي عن الركون الى النجوم ، وذم المنجم على وجه صار به كالكاهن والساحر ونحوهما ، بأن المراد مع اعتقاد كونها ذوات ارادة وفاعلة مختارة ، أو مؤثرة أو غير ذلك ، مما هو معلوم فساده ، كالعلم بكفر معتقده أو فسقه ، لا أن المراد النهي عن اتخاذها امارة دالة على ما جرت العادة من فعل الله له في هذا العالم ، وإن جاز تغييرها بالصدقة والدعاء وغيرهما ، على حسب ما توافقه حكمته (٤) « فان الله يمحوا ما يشاء ويثبت وعنده ام الكتاب » لكن الاحاطة بتمام دقائق هذا العلم ، مما لا يتيسر إلا لخزان علم الله ، دون غيرهم الذين قد يتخيلون دلالة القران المخصوص ، على النحس وهو سعد وبالعكس كما اتفق للمنجم مع امير المؤمنين عليه السلام لعدم الاحاطة بتمام اقتراناتها وأحوالها .

لكن ذلك لا يمنع من النظر فيما دونه ، من بعض احوالها الجارية مجرى الغالب ، ولا من العمل بما يقوله أهلها على وجه الاحتياط

(١) في المصدر منه (٢) البحار ج ٥٨ ص ٢٤٩

(٣) البحار ج ٥٨ الباب ١٠ ص ٢١٧

(٤) سورة الرعد الآية ٣٩

بالنظر في هذا العلم وتعلمه وتعليمه ، والاخبار عما يقتضيه مما وصل اليه من قواعده لا على جهة الجزم ، بل على معنى جريان عادة الله تعالى بفعل كذا عند كذا ، وعدم اطراد العادة غير قادح (١) « فان الله يمحوا ما يشاء ويثبت وعنده ام الكتاب » بل قد يتوقف في الكراهة فضلا عن الحرمة ، بل يمكن حصول زيادة العرفان بمعرفته والترقي الى بعض درجات الايمان ، بممارسته ودعوى أن فيه تعريضاً للوقوع في المحظور من اعتقاد التأثير فيحرم لذلك ، أو لان أحكامه تخمينية كما ترى ، خصوصاً الثاني ، ضرورة عدم حرمة مراعاة الظنون في أمثال ذلك ، بل لعل المعلوم من سيرة الناس ، وطريقتهم خلافه ، في الطب وغيره والتعريض المزبور مع انه ممنوع ، لا يكفي في الحرمة وإلا لحرم النظر في علم الكلام ، الذي خطره اعظم من ذلك ، فلا ريب في رجحان ما ذكرناه ، بل لا يبعد ان يكون النظر فيه ، نحو النظر في علم هيئة الافلاك الذي يحصل بسببه الاطلاع على حكمة الله وعظم قدرته ، نعم لا ينبغي الجزم بشيء من مقتضياته ، لاستيثار الله بعلم الغيب .

وكذا الكلام في الرمل والفال ، ونحوهما من العلوم التي يستكشف بها علم الغيب ، فانها تحرم مع إعتقاد المطابقة لا مع عدمه ، وقد كان رسول الله صلى الله عليه وآله يحب الفال ، ويكره الطيرة ، (٢) بل ورد عنهم صلوات الله وسلامه عليهم امور كثيرة كالاستخارة ، وبعض الحسابات (٣) وغيرهما ما يستفاد منه كثير من المغيبات ، لكن لا على وجه الجزم واليقين ، ولعل ذلك كله من فضل الله على عباده ، وهدايته بهم نحو ما جاء (٤) عنهم في الرقي انها تدفع القدر فقال : انها من القدر وان هذا الباب باب عظيم ليس المقام مقام ذكره ، خصوصاً ما يتعلق في

(١) سورة الرعد الآية ٣٩

(٢) و(٣) سفينة البحار ج٢ص١٠٢ كعلم الجفر سفينة البحار ج٢ص١٤٤

(٤) الوسائل الباب ١٤ من ابواب الاحتضار الحديث ١٢

الحروز ، والطلسمات ، وخواص الحروف ، وبعض الأشياء ، وغيرها وما يتولد منها من المصالح ، والمفاسد ، ولكن ينبغي تجنب ما فيه ضرر على الناس ، واستعمال ما فيه نفع لهم ، بما هو ليس بسحر والله العالم

﴿ و ﴾ منه ﴿ القمار ﴾ بلا خلاف أجده فيه ، بل الاجماع بقسميه عليه ، والنصوص مستفيضة ، أو متواترة فيه (١) بل فيها ما يقتضي كونه من الباطل ، الذي نهى الله عن أكل المال به ، وأنه من الميسر الذي هو رجس من عمل الشيطان ، فتتفق حينئذ الادلة الشرعية الثلاثة على حرمته ، بل حرمة المال الذي يؤخذ به ، سواء كان منهما أو من ثالث بذله لاحدهما لو صار مغلوباً ، بل قيل ان أصل القمار الرهن على اللعب بشيء من الآلة ، كما هو ظاهر القاموس والنهاية أو صريحهما وصريح مجمع البحرين ، نعم عن ظاهر الصحاح والمصباح المنير وكذلك التكملة والذيل ، أنه قد يطلق على اللعب بها مطلقاً مع الرهن ودونه ولا فرق في ذلك بين الشطرنج والنرد ، وبين غيرهما من افراده ، كلعبة الأمير والثلاثة والأربعة عشر ، والجوز والبيض والكعاب ونحوها ، مما اعتيد المقامرة به سابقاً أو لاحقاً ، أما اذا يعتد المقامرة به ، فالظاهر عدم حرمته مع عدم الرهان ، للاصل وانصراف ادلة المقام الى غيره ، والسيرة القطعية من الاعوام والعلماء ، في المغالبة بالابدان وغيرها ، وقد (٢) روى مغالبة الحسن والحسين عليهما السلام بمحضر من النبي صلى الله عليه وآله ، بل ومع الرهان ايضاً وإن حرم هو ، لأنه أكل مال بالباطل دونه ، لما عرفت مما لا معارض له ، ودعوى أنه من اللعب واللهو المشغول عنهما المؤمن ، يدفعه منع كونه من اللعب المحرم ، إذ لا عموم ، بل ولا اطلاق على وجه يصلح لشمول ذلك ونحوه ، خصوصاً

(١) الوسائل الباب ٣٥ من ابواب ما يكتسب به

(١) ذخائر العقبي ص ١٣٤ كنز العمال ج ٧ ص ١٠٧

بعد ملاحظة ماعرفته من السيرة المستقيمة ، بل لعله مندرج فيما دل على مداعبة المؤمنين ومزاحمهم ، بل لو اخذ الرهن الذي فرض لهذا القسم بعنوان الوفاء بالوعد الذي هو نذر لا كفارة له ، ومع طيب النفس من الباذل لا بعنوان ان المقامرة المزبورة ، اوجبته والزمته ، وانها كغيرها من العقود المشروعة ، أمكن القول بجوازه ، نعم هو مشكل في القسم الأول ، وان فرض الحال فيه ايضاً ، بناء على حرمة كل ما ترتب على المحرم ، ولو جزاء أو وعداً أو نحوهما ، كما اشرنا اليه السابق ، وقلنا أن في خبر (١) تحف العقول نوع ايماء اليه ، وإن كان لا يخلو من بحث ، وعلى كل حال فقد ظهر لك حرمة مال المقامرة ، فيجب رده على مالكه ، إذا عرف بعينه ، وإلا فان كان في محصورين وجب التخلص منهم بالصلح ، واحتمال القرعة لا يخلو من وجه ، والا كان له حكم مجهول المالك ، ولا فرق في ذلك بين مقامرة الاطفال وغيرهم ، ولو أكل من مال المقامرة ، ثم علم به بعد ذلك ضمنه .

وهل يجب ايضاً استفراغه وجهان اقواهما العدم ، لصيرورته حينئذ من الخبائث التي لا تدخل في الملك لكن(٢) روى « ان ابا الحسن عليه السلام أكل من مال المقامرة شيئاً من غير علم ، فلما علم قاءه » وهو مع انه لا يخلو من بحث ، بالنسبة الى منافات العصمة التي هي الطهارة من الرجس ، لا يدل على الوجوب ، وعليه يشكل حينئذ الصوم ممن في بطنه طعام مغصوب يتمكن من قيئه ، مع فرض اعتبار اخراجه بتعمد قيئه المبطل للصوم ، ولعل الأولى حمل خبر المزبور ، على فرض صحته

---

(١) الوسائل الباب ٢ من ابواب ما يكتسب به الحديث ١

(٢) الوسائل الباب ٣٥ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٢

على المبالغة في حرمة مال القمار ، كالخبر المروي (١) عن الصادق عليه السلام « بيع الشطرنج حرام ، وأكل ثمنه سحت ، واتخاذه كفر ، واللعب به شرك ، والسلام على اللاهي بها معصية ، والخائض فيها يده كالخائض يده في لحم الخنزير ، ولا صلاة له ، حتى يغسلها كما يغسلها من لحم الخنزير ، والناظر اليها كالناظر الى فرج امه ، والناظر والمسلم على اللاهي بها سواء معه في الاثم ، والجالس على اللعب بها يتبوء مقعده من النار ، ومجلسها من المجالس التي باؤ اهلها بسخط من الله ، يتوقعه في كل ساعة فيعمك معهم» اذ لا ريب في ارادتها من الحكم بنجاسة اليد وبطلان الصلاة بدون الغسل والكفر والشرك ، بل وإطلاق المعصية في السلام والنظر والجلوس ، وإن عمل به بعض الناس في الاخير ، إلا أنه كما ترى ما لم ترجع الى إعانة او ترك بالمعروف أو نحو ذلك ، مما يندرج في احد المحرمات ، نعم لا يبعد القول بحرمة الجلوس ، في مجالس المنكر ، ما لم يكن للرد أو للضرورة ، بل كان للتنزه ونحوه ، مما يندرج به في اسم اللاهين واللاعبين ، خصوصاً في مثل حضور مجلس الطبل والرقص ونحوهما ، من الأفعال التي لا يشك اهل الشرع والعرف في تبعيته حاضريها في الاثم لاهلها ، بل هم اهلها في الحقيقة ، ضرورة أن الناس لو تركوا حضور أمثال هذه المجالس ، لم يكن اللاهي واللاعب يفعلها لنفسه ، كما هو واضح والله أعلم .

﴿ و ﴾ منه ﴿ الغش ﴾ للمبيع مثلا ﴿ بما يخفى كشوب اللبن بالماء ﴾ بلا خلاف أجده فيه ، بل الاجماع بقسميه عليه ، كما ان النصوص مستفيضة ، أو متواترة فيه(٢)بل في (٣) بعضها « أن من غش

(١) الوسائل الباب ١٠٣ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٤
(٢) الوسائل الباب ٨٦ من ابواب ما يكتسب به
(٣) الوسائل الباب ٨٦ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٢

المسلمين فليس منهم » بل العقل حاكم بقبحه باعتبار ما فيه من الاعزاء المترتب عليه » فساد ، نعم الظاهر اعتبار الخفاء في حقيقته ، وإلا لم يكن غشا ، فلو كان المزج بما لا يخفى أو اخبر بمزج ما يخفى ، فلا غش فيه ، ولعل من ذلك وضع القطن العتيق ، في القلانس باعتبار تفاوته ولذا (١) « قال الصادق عليه السلام : لفاعله أحب أن تبين لهم » ، ولم يوجبه وهل اخفاء العيب وبعض الصفات الذميمة من الغش ؟ احتمال بل صرح به بعض الأصحاب ، لكنه لا يخلو من بحث ، والظاهر أن الحرمة في الفعل نفسه ، فلو باع مع ذلك كان البيع صحيحاً ، وان ثبت للمشتري خيار العيب ، أو الوصف ، أو التدليس ، لاطلاق الادلة ودعوى ظهورها في صيرورة المبيع معه ، كالعذرة ونحوها مما لا يجوز بيعها ، واضحة المنع ، لدى كل متأمل في نصوص المقام ، وقواعد الكتاب وليس ذا من تعارض الاسم والاشارة قطعاً ، ضرورة كون المراد واحداً ، من نحو قولك بعتك هذا اللبن ، نعم لو خرج بالغش عن الحقيقة ، وبيع على أنه منها ، بطل البيع قطعاً اما مع عدمه ، فالمتجه الصحة ، لما عرفت ولفحوى نصوص خيار العيب (٢) والوصف والتدليس (٣) ، وما في ظاهر بعض الاخبار ، من توجيه النهي الى نفس المبيع ، فيقتضي الفساد محمول على الكراهة ، كما أومأ اليه بلفظ لا يصلح في (٤) غيره من الأخبار أو ان المراد منه النهي عن الغش للمبيع أو غير ذلك مما

(١) الوسائل الباب ٨٦ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٩

(٢) الوسائل الباب ١٦ من ابواب الخيار الحديث ١ و ٤

(٣) الوسائل الباب ١٥ من ابواب الخيار الحديث ١ ـ ٢

(٤) الوسائل الباب ٩ من ابواب احكام العيوب الحديث ٣

لا بأس به ، بعد فرض قوة المعارض ، ولعل من الغش أو في حكمه في الحرمة ، والبيع ﴿ و ﴾ غيرهما ﴿ تدليس الماشطة ﴾ مثلا ، الامرأة على خطابها والجارية على مشتريها ، باظهار حسن ليس فيها ، واخفاء قبحها ، كتحمير وجهها ، ووصل شعرها ، ونحو ذلك بلا خلاف أجده كما عن بعضهم الاعتراف به ، بل عن آخر الاجماع عليه ، وهو الحجة ، مضافاً الى نصوص الغش ، بل ربما استدل عليه بما عن معاني الأخبار (١) مسنداً الى النبي صلى الله عليه وآله « انه لعن النامصة والمنتمصة والواشرة والموتشرة ، والواصلة والمستوصلة ، والواشمة والمستوشمة » أي التي تنتف الشعر ، وتنشر اسنان الامرأة وتحددها ، وتصل شعر المرأة بشعر غيرها ، وتغرز بالابرة ثم تحشوه بالكحل ، ونحوه بدعوى أن المراد فعل ذلك كله أو بعضه للتدليس ، وفيه أن الظاهر كراهة ذلك في نفسه ، خصوصاً وصل الشعر بالشعر ، الذي ورد فيه النهي في (٢) مرسل ابن ابي عمير عن ابي عبد الله عليه السلام « قال : دخلت ماشطة على رسول الله صلى الله عليه وآله فقال : لها هل تركت عملك أو اقمت عليه ؟ قالت : يارسول الله صلى الله عليه وآله انا اعمله الا أن تنهاني عنه ، فانتهى عنه ، فقال : افعلى فاذا مشطت فلا تجلى الوجه بالخرقة فانه يذهب بماء الوجه ، ولا تصلى الشعر بالشعر » وخبر (٣) علي « سألته عن امرأة مسلمة تمشط ليس لها معيشة غير ذلك ، وقد دخلها ضيق ، قال : لا بأس ولكن لا تصل الشعر بالشعر » وخبر (٤)

(١) الوسائل الباب ١٩ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٧

(٢) الوسائل الباب ١٩ من ابواب ما يكتست به الحديث٢

(٣) الوسائل الباب ١٩ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٤.

(٤) الوسائل الباب ١٩ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٥

عبد الله بن الحسن « سألته عن القرامل قال : وما القرامل ؟ قلت : صوف تجعله النساء في رؤسهن ، قال : إن كان صوفاً فلا بأس به ، وإن كان شعراً فلا خير فيه من الواصلة والموصلة » الى غير ذلك من النصوص المعلوم عدم ابتناء ذلك فيه على التدليس ، وإلا لم يكن فرق بين الشعر وغيره ، مع أنها في الزوجة لزوجها ، فليس حينئذ إلا ما ذكرناه من الكراهة ، وربما حمل النهي المزبور على المنع من جهة الصلاة بشعر الغير ، وفيه انه لا بأس به كما حررناه في محله ، أو على انه شعر امرأة اجنبية وهو عورة ، وفيه مضافاً الى ترك الاستفصال في النصوص المزبورة ، منع جريان حكم العورة عليه بعد انفصاله ، فليس حينئذ إلا الكراهة ، ولا ينافيها خبر (١) سعد الاسكافي « قال . سأل ابو جعفر عليه السلام عن القرامل التي تضعها النساء في رؤسهن يصلن به شعورهن ، فقال : لا بأس على المرأة بما تزينت به لزوجها قال : فقلت : بلغنا ان رسول الله صلى الله عليه وآله لعن الواصلة والموصولة ، فقال : ليس هناك ، إنما لعن رسول الله صلى الله عليه وآله الواصلة التي تزني في شبابها ، فلما كبرت قادت النساء الى الرجال ، فتلك الواصلة والموصولة » لامكان حمله على ارادة اللعن المقتضي للحرمة ، وهو ليس الا ما ذكره ، بخلاف ما سمعته من اللعن السابق المحمول على الكراهة .

وكيف كان فقد دل الخبر المزبور على جوازه للزوج ، بل جواز جميع ما تتزين به الامرأة له ، فتخص حرمة التدليس حينئذ بغيره بل لا يشترط في مطلق التزيين إذن الزوج ، وفي شرح الاستاد الا فيما يخشى منه النقص على محاسن الزوجة ، بانهدام أسنانها أو ضرر في

(١) الوسائل الباب ١٩ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٣

بدنها ونحو ذلك ، اما المالك فيلزم استيذانه مطلقاً ، وحيث يحرم التدليس ، يحرم العوض المترتب عليه كما في غيره من المحرمات ، وما حل يحل فيه ، غير انه لا يخلو من كراهة مع الشرط ، بل قيل مطلقاً وتزداد معه وكون بعض الاعيان مما يتزين به كالشعر الموصول ، والحمرة المأخوذة من بعض الحشار ونحوهما ، مما لا يسوغ اخذ العوض فيها بعد تسليمه ، غير مناف لان المتعلق بالاصل هو العمل وتلك من التوابع ، والله أعلم .

﴿ و ﴾ منه ﴿ تزيين الرجل بما يحرم عليه ﴾ لبسه كالحرير والذهب ونحوهما ضرورة كونه كغيره من المحرمات ، وفي المسالك ان المراد تزيينه بما يحرم عليه من زينة النساء ، وفيه أن المتجه حينئذ ذكر العكس ايضا ، وهو تزيين الامرأة بما يحرم عليها من زينة الرجال مع أنه قد توقف في دليله بعض متأخري المتأخرين ، لكن قد يقال : ان ما ورد (١) عن النهي عن لباس الشهرة (٢) وخبر جابر « عن ابي جعفر عليه السلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله : في حديث لعن الله تعالى المحلّل والمحلّل له ، ومن تولى غير مواليه ، ومن ادعى شيئاً لا يعرف ، والمتشبهين من الرجال بالنساء والمتشبهات من النساء بالرجال » وخبر (٣) زيد بن علي المروي عن العلل « عن آبائه عن علي عليه السلام سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله يقول : لعن الله المتشبهين من الرجال بالنساء والمتشبهات من النساء بالرجال » قال :

---

(١) الوسائل الباب ١٢ من ابواب احكام الملابس الحديث ٣ و ٤

(٢) الوسائل الباب ٨٧ من ابواب ما يكتسب به الحديث ١

(٣) الوسائل الباب ٨٧ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٢

وفي حديث (١) آخر « اخرجوهم من بيوتكم فانهم اقذر شيء » وعن العلل ايضا بالاسناد السابق (٢) « عن علي عليه السلام قال : كنت مع رسول الله صلى الله عليه وآله جالساً في المسجد ، حتى اتاه رجل به تأنيث ، فسلم عليه فرد عليه السلام ثم أكب رسول الله «ص» الى الأرض يسترجع ، ثم قال : مثل هؤلاء في امتي انه لم يكن مثل هؤلاء في امة إلا عذبت قبل الساعة وفي (٣) خبر الحرزمي المروي في اصل ابي سعيد العصفري قال رسول الله صلى الله عليه وآله : لعنة الله ولعنة الملائكة على رجل تأنث ، وامرأة تذكرت ورجل تحصر ، ولا حصور بعد يحيى ورجل جلس على الطريق يستهزىء بابن السبيل » ولعل ما في السند والمتن من القصور ، منجبر بفتوى المشهور ، ولا يخفى عليك أنه باختلاف الأحوال والمحال تختلف ملابس النساء والرجال ، فقد يختلف حال العجم والعرب ، وحال الفقراء وحال ارباب الرتب هذا .

واما الخنثى المشكل ففي شرح الاستاد انه يجب عليها ترك الزينتين ولها العمل بما جاز لكل من النوعين ، وهو جيد ، أما الثاني فواضح ، وأما الأول فللقطع بكونه مكلفاً باحد الأمرين ، ولا يتم العلم بامتثاله إلا باجتناب الزينتين والله أعلم .

﴿ الخامس ﴾ مما يحرم التكسب به ﴿ ما يجب على الانسان فعله ﴾ عينا كان كالصلاة والصوم أو كفائيا ﴿ كتغسيل الموتى وتكفينهم ودفنهم ﴾ بلا خلاف معتد به أجده فيه ، وفي المسالك انه المشهور وعليه الفتوى وفي المحكي عن مجمع البرهان كان دليله الاجماع ، بل عن غيره أن

(١) الوسائل الباب ٨٧ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٣

(٢) الوسائل الباب ٨٧ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٤

(٣) المستدرك ج ٢ ص ٥٣١ باختلاف يسير

عليه الاجماع في كلام جماعة ، إلا أني لم أجده وهو إن تم الحجة ، لا منافاة ذلك لاخلاص في العمل المعتبر فيه ، إذ هو مع أنه غير تام فيما لا يعتبر فيه النية من الواجبات كالدفن ونحوه ، ومنقوض بالمستحب ، واضح المنع ، ضرورة كون الاجارة مؤكدة له ، باعتبار تسبيبها الوجوب أيضاً ، ولا ما في شرح الاستاد من أن المنافات بين صفة الوجوب والتملك ذاتية ، لأن المملوك والمستحق لا يملك ولا يستحق ثانياً ، ولأن الاجارة لو تعلقت به ، كان للمستأجر سلطان عليه في الايجاد والعدم ، على نحو سلطان الملاك ، وكان له الأبراء والاقالة والتأجيل ، وكان للاجير قدرة على التسليم ، وفي الواجب يمتنع ذلك وهو في العيني بالأصل والعارض واضح ، واما الكفائي فلانه بفعله يتعين له ، فلا يدخل في ملك آخر ، ولعدم نفع المستأجر فيما يملكه أو يستحقه غيره ، لانه بمنزلة قوله استأجرتك لتملك منفعتك المملوكة لك أو لغيرك ، لأن الظاهر عدم الدخول في عمومات المعاملات في الكتاب والسنة ، فيبقى على أصل عدم الانتقال عن الحالة الأولى ، إذ فيه انه لا مانع من تعدد اسباب الوجوب ، كما يقتضي به صحة نذر الواجب والحلف عليه وامر الوالد والسيد به ، نعم هو كذلك بالنسبة الى اسباب الملك ، ولا تعدد فيها هنا والسلطان من حيث الاجارة بالابراء والاقالة ونحوهما متحقق هنا ، والأجير له قدرة على التسليم في الواجبات التي تعتبر فيها النية ، ونفعها حاصل للغير كأحكام الأموات ونذر خياطة الثوب لزيد مثلا ونحو ذلك ، بل حواز أخذ الام الاجرة على إرضاع الولد اللّبا مع وجوبه عليها ، كاستحقاق اخذ العوض عما يدفعه للمضطر من المال ، وما يأخذه الوصي عوضاً عن عمله ، اوضح شاهد ، على عدم منافات صفة الوجوب للتكسب ، بل هو مقتضى القواعد

والضوابط ، جمعاً بين ما دل على وجوب بذل المال أو العمل ، وبين ما دل على احترام القاضي بضمانهما ، اذا فرض عدم ظهور دليل الوجوب في المجانية ، إذ كما ان الاذن الشرعية في الأموال والأنفس ، لا تنافي الضمان ، كذلك الأمر الشرعي بدفع المال أو العمل لا ينافي الضمان ، فالمتجه حينئذ القول بعدم المنافات ذاتا ، نعم لو حصل مانع خارجي كالجمع بين العوض والمعوض عنه ، ونحوه مما تكون المعاملة به سفهية عبثية ولو من جانب واحد ، أو فهم مما دل على الوجوب كونه بصفة المجانية ، اتجه المنع .

ودعوى أن كل واجب وإن كان مورده عملا ينتفع به الغير كذلك واضحة المنع ، ضرورة تعدد الفوائد للوجوب من حيث الاجارة مثلا دون وجوب غيرها وذلك نظير اشتراط خيار المجلس والعيب مثلا مع فرض ثبوتهما بسبب آخر غير الشرط ، وبذلك يندفع الاشكال باعطاء الاجرة ، في الواجب الكفائي الصناعي ، حتى في مثل الطبابة ، ولا حاجة الى الالتزام في حله ، بأن الحكم مخصوص بالواجب العبادي دون غيره ، كي يشكل ذلك بالدفن ونحوه ، مما صرحوا بعدم اخذ الاجرة عليه ، مع انه ليس من العبادة في شيء ، ولا إلى التزام عدم اخذ الاجرة عليه الا في حال عدم وجوبه ، لقيام الغير به مثلا والصناعات في كل قطر قد وجد من يقوم بها ، فلذلك جاز اخذ الاجرة وان الاجارة على الجهاد تجوز اذا علم أو ظن قيام من فيه كفاية ، او أن الموجر ممن لا يجب عليه اصلا ، ومقتضاه عدم جواز اخذ الاجرة مع عدم القيام بل يشكل في حال القيام بعدم تعين الفرد الواجب الذي يسقط به التكليف في الواقع من غيره ، حتى يصح اخذ الاجرة عليه ، على أن ما دل على الاجارة في الجهاد مطلق ، لا اشارة فيه الى شيء مما ذكره من

التقييد ، فليس هو إلا لما ذكرناه من عدم المنافات ، وانه قد علم من الادلة كون الجهاد من الافعال القابلة للنيـابة ، فالمكلف مخير بين أن يجاهد عن نفسه ، فيكون هو احد افراد الكفاية ، أو يؤجر نفسه فيكون نائباً ويصير المنوب عنه احد افراد الكفاية ، الذين يسقط بهم الوجوب عن الغير فتأمل جيداً ، فانه دقيق نافع وقد سلف في الجهاد ما يؤكد ذلك ولا الى التزام عدم وجوبها الا بالشرط ، فهي قبله غير واجبة ، من غير فرق بين الانحصار وعدمه ، وكذا بذل المال للمضطر ، اذ هو مع انه ممنوع في الاخير قطعاً ، ضرورة وجوب البذل مطلقاً ، وان استحق الباذل العوض في الذمة ، مناف لصريح كلامهم في الأول ، فانهم قد صرحوا بأن الصناعات ونحوها من الواجبات الكفائية ، وان كان لا يخلو من اشكال ، ولو سلم فالمراد منه وجوب وجود العارف بها ، لا أنه يجب عليه العمل .

وقد يدفع بانه لا مانع من ذلك ضرورة توقف النظام عليه ، كما اومأ اليه بقوله تعالى (١) « نحن قسمنا بينهم معيشتهم في الحياة الدنيا ورفعنا بعضهم فوق بعض درجات ليتخذ بعضهم بعضا سخريا » ولا بأس بالوجوب مع العوض فتأمل ، ولا الى أن الاصل التحريم الا ما خرج بنص أو اجماع ، ولا الى غير ذلك من التجشمـات التي من الواضح فسادها بادنى نظر .

بل التحقيق ما عرفته من عدم المنافات بين صفة الوجـــوب ، واستحقاق العوض للوقوف على التراضي في صورة قيام الغير ، والتقدير باجرة المثل في صورة عدمه ، كبذل المال للمضطر ، ولا ينـافي ذلك تصريح غير واحد بعدم جواز اخذ الاجرة ، على ما في المتن حتى حكى

---

(١) سورة الزخرف الآية ٣٢

الاجماع عن جماعة ، بل فى شرح الاستاد أن دعوى المحصل غير بعيد عند المحصل إذ لعله لما ذكرناه ، من ظهور الادلة فى وجوب هـــذه الاعمال مجانا ، لا للمنافات المزبورة ، اذ قد عرفت ان محل البحث فيما لم يظهر من الدليل مجانيته ، والاحرم التكسب به ، لكن للظهور المزبور لا للمنافاة المذكورة التي قد عرفت انتفاءها ، وأنه لا فرق بين الواجب والمندوب ، والمباح والمكروه ، فى ذلك فما كانت المعاملة فيه سفهية ، ولو لعود المنفعة للمستأجر ، فيكون جامعاً بين العوض والمعوض عنه ، أو ظهر من الادلة مشروعيته على المجانية ، لم يصح التكسب به ، وإلا اتجه مراعاة الضوابط والقواعد فيه من احترام عمل المسلم وماله ، كدمه وعرضه ، والوجوب والاستحباب لا ينافى ذلك ، نعم المستحب الذي لا نفع له إلا الثواب ، كالحج والزيارة وقراءة القرآن ونحوها ، يتوقف صحة الاستيجار عليها على صحة النيابة فيها ، فما يثبت فيه ذلك صح الاستيجار عليه وإلا فلا ، بل نحوه يجري فى بعض الواجبات كمـــا سمعته فى الجهاد ، ولعل الأقوى كفاية ما دل على ذلك ، فى الحـــج والصلاة وغيرهما من فعل القربات عن الاموات ، مضافاً الى اطلاق ادلة الاجارة ، مثلا فى الحكم بجواز النيابة فيها على الاطلاق عن الاحيـاء والأموات ، الا ما خرج بالدليل ، الذي فيه ما قيل من الاجماع من الكركي على عدم جواز النيابة فى الصلاة والصوم إلا عن الميت ، ان تم والمباشرة المنساقة من الخطابات الواردة فيهـا ، لا ظهور فيها على جهة الشرطية ، بل هي كغيرها مما هو مورد الخطاب الوارد فى غيرها مما علم جواز النيابة فيه هذا .

ولا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرناه ، ما فى كلام جملة من

الافاضل في المقام ، الذي هو من مزال الاقدام ، ولا ينافيه ما ادعوه من الاجماع على عدم الاستيجار على الواجب في حق الاموات ، من التغسيل والتكفين والدفن والصلاة عليهم ، حتى أن ما حكي عن المرتضى من الخلاف فيه ليس خلافاً في الحكم ، بل هو خلاف في الوجوب على غير الولي ، ولذا جوز استيجاره عليه ، وكان الذي دعاه الى ذلك ظهور الأدلة في توقف صحة فعل الغير على إذن الولي ، فظن أن الوجوب على الولي .

وقد أطلنا الكلام في أحكام الأموات في بيان عدم المنافات ، وأن المراد من ذلك تقديم الولي في الفعل لو أراده وإن كان الكل مخاطبين وإن توقف صحة فعل الغير على الاذن لا ينافي الوجوب ، كما في الوصي والناظر والأمر في الجهاد مثلا ونحوه ، وذلك لما عرفت من ظهور الأدلة في الوجوب المجاني وأنه لا نيابة فيه ، نعم هو عملي محض لا يجب فيه بذل المال من الماء والكفن ونحوهما كما قرر في محله ، بل لعله إلى ذلك لمح القاضي في إطلاقه عدم جواز أخذ الأجرة ولو على ما زاد على الواجب من الغسلات والتكفين في القطع الزائدة ، والتعميق في القبر باعتبار ظهور الأدلة في المشروعية مجانا ، وإن كان المشهور نقلا وتحصيلا خلافه أو أنه لمح إلى أن كل ما جيىء به من ذلك فهو من الأفراد الواجبة وإن كانت هي الأفضل من غيرها ، فالاستيجار عليها استيجار على الواجب أيضاً .

ودعوى كون الاستيجار إنما يقع على ما زاد على الواجب بعد الفراغ منه خلاف مفروض البحث ، ضرورة كونه أعم من ذلك ومن إيجاده دفعة واحدة فيما يمكن فيه ذلك كالحفر بل لعله على كل حال هو أحد أفراد الواجب فلا ريب في أن الأحوط عدم الأجرة مطلقاً ،

والله أعلم هذا .

﴿ وقد يحرم الاكتساب بأشياء اخر تأتي في أماكنها ان شاء الله « مسئلة » أخذ الاجرة على الأذان حرام ولا بأس بالرزق من بيت المال ﴾ كما أشبعنا الكلام فيها في بحث الأذان من كتاب الصلاة فلاحظ وتأمل ، ﴿ وكذا ﴾ يحرم أخذ الاجرة على ﴿ الصلاة بالناس ﴾ جماعة بلا خلاف أجده فيه ، من غير فرق بين الواجبة كما في الجمعة والمندوبة للنص (١) ولظاهر نصوص مشروعيتها ، بل هي رتبة الامام وعليه أن يجتنب جميع المنفرات ليزيد الاعتماد عليه ويحصل الركون إليه ولأنها من العبادات المطلوبة لنفس العامل كالمأمومية التي لم أجد من تعرض لها إلا أن الظاهر حرمة الاستيجار والجعالة عليها أيضاً لذلك كما هو واضح .

﴿ و ﴾ أما ﴿ القضاء ﴾ بين الناس فقد اضطربت فيه كلمات الأصحاب إضطراباً شديداً ، حتى أن المصنف منهم جعل حرمة الأجرة عليه ﴿ على تفصيل يأتي ﴾ في كتاب القضاء ، والتحقيق عدم جواز أخذ العوض عنه مطلقاً عينيا كان عليه أو كفائيا ، أو مستحبا مع الحاجة وعدمها ، من المتحاكمين أو أحدهما أو أجنبي أو أهل البلد أو بيت المال أو غير ذلك ، سواء كان ذا كفاية أولا ، لأنه من مناصب السلطان الذي امر الله تعالى بان يقول (٢) « قل لا أسألكم عليه اجرا » وأوجب التأسي به والصحيح الذي رواه المحمدون الثلاثة (٣) « سئل أبو عبد الله عليه السلام عن قاض بين فريقين يأخذ من السلطان على

(١) الوسائل الباب ٣٠ من ابواب ما يكتسب به الحديث ١
(٢) سورة الأنعام الآية ٩٠
(٣) الوسائل الباب ٨ من ابواب ما يكتسب به الحديث ١

القضاء الرزق فقال : ذلك السحت » ولبعض أخبار الرشوة (١) التي ربما أطلقت على مطلق العوض في بعض النصوص ، وصريح الاجماع المحكي عن الخلاف وظاهره في المبسوط على تحريم الجعل الذي هو أعم من الاجرة أو لا فرق بينهما وبينه ، بل مطلق العوض مؤيداً ذلك كله بالاعتبار وهو اشتماله على اللطف الذي يقرب العبد معه إلى الطاعة ويبعد عن المعصية وعدم التهمة والنفرة ونحو ذلك مما لا يخفى .

فما عن المقنعة والنهاية والقاضي من إطلاق جواز أخذ الاجرة من بيت المال واضح الضعف ، أو منزل على الارتزاق للحاجة لا عوضاً عن القضاء ، كما يرتزق غيره من الفقراء والضعفاء والغزاة والمجاهدين وغيرهم ، ممن هو مشغول بسياسة الدين ومصالحه عن التكسب لقوته وقوة عياله وباقي ضرورياته ، وكذا ما عن جملة من كتب الأصحاب من الارتزاق من بيت المال مع تعين القضاء عليه وان كان ذا كفاية فان مرجعه ايضاً إلى العوضية التي قد عرفت حالها ، ومن هنا كان المتجه العدم مطلقاً من هذه الحيثية مع التعيين وعدمه والحاجة وعدمها ، كما هو مقتضى كلام جماعة ، وإنما يرتزق لا بعنوان العوضية ، إذا كان أحد المصارف ومقدار رزقه منوط بنظر الامام على حسب حال غيره من المحاويج .

ومن الغريب ما عن بعضهم من أنه لا خلاف في الرزق من بيت المال في صورة المنع من الاجرة ، مع أن جماعة قد صرحوا برزقه منه مع كفايته وتعينه للقضاء أولا ، كما لا يخفى على من لاحظ كلامهم في المقام وباب القضاء مع التأمل والتدبر فلاحظ وتأمل ، وعلى كل حال فمقدمات القضاء كسماع الشهادة والجرح والتعديل ونحوهما

(١) الوسائل الباب ٥ من ابواب ما يكتسب به الحديث ١١

كالقضاء في تحريم العوض ، بل لا يبعد استفادة حرمة الاجرة عليها من حرمتها على القضاء .

نعم لا بأس بأخذ الاجرة على ما كان خارجاً عن القضاء ومقدماته كالكتابة والرسم ونحوهما ، مع أنه لا ينبغي استعماله من قوام الشرع وحفظته ولا استعمال بعض الأرذال الذين يحتالون لأخذ الجعل على القضاء بذلك وبالتحاكم في مكان مخصوص ونحوه من الأمور الزائدة على القضاء ، لما فيه من النفرة وجلب التهمة وعدم رغبة الناس في الدين واهله ، ويلحق بالقضاء الافتاء في مسائل الحلال والحرام والموضوعات الشرعية ، من غير فرق بين الواجبة والمندوبة والمكروهة والمباحة لما عرفته من عدم سؤال الاجر وكونه من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ونحو ذلك .

نعم ﴿ لا بأس بأخذ الاجرة ﴾ وغيرها من الاعواض ﴿ على عقد النكاح ﴾ وغيره من العقود والايقاعات التي تجري فيها الوكالة فيأخذ عليها الجعل والعوض لأنها من الأعمال المحللة الداخلة تحت ما دل على الاجارة والجعالة وغيرهما أما تعليم نفس الصيغة أي بيان أن الصيغة الشرعية ، هي كذا ، فالظاهر عدم جواز أخذ الاجرة عليه لكونه من باب بيان حكم الشرعي ، وإن كان وضعيا ، كما أن الظاهر عدم جوازه ايضاً على أداء الشهادة عينيا كان أو كفائيا أو مستحباً ، أما التحمل فقد أطلق جماعة أيضاً عدم الجواز عليه معللين ذلك بالوجوب ، لكن التعليل والمعلل لا يخلو من إشكال ، وعلى كل حال فوجوب الأداء على الشاهد بدني لا مالي ، فلا يجب حينئذ إذا توقف عليه كما لو احتاج إلى سفر ونحوه ، نعم لو بذل له الراحلة ونحوها وتعذر شاهد الفرع ولم يكن السفر متعذراً أو متعسراً وجب عليه ، كذا قيل :

ولتمام البحث فيه محل آخر .

ومنها بيع المصحف كما صرح به جماعة ، بل استدل الفاضل منهم في المحكي من نهايته عليه بمنع الصحابة ، وعدم العلم بالمخالف وإن كان العمدة في ذلك النصوص المستفيضة كخبر عبد الرحمان بن سيابه (١) « عن أبي عبد الله عليه السلام أن المصاحف لن تشترى فاذا اشتريت فقل إنما أشترى منك الورق وما فيه من الادم وحليته وما فيه من عمل يدك بكذا وكذا « وموثق سماعة عنه (٢) ايضاً » سألته عن بيع المصاحف وشرائها ؟ فقال : لا تشتر كتاب الله ولكن إشتر الحديد والورق والدفتين ، وقل أشتري منك هذا بكذا وكذا » ونحوه مضمر عثمان بن عيسى وخبر عبد الله سليمان (٣) « قال: سألته عن شراء المصاحف فقال : إذا أردت أن تشتري فقل أشتري منك ورقه وأديمه وعمل يدك بكذا وكذا » وخبر جراح المدائني (٤) عنه ايضاً في بيع المصاحف « قال : لا تبع الكتاب ولا تشتره وبع الورق والاديم والحديد » وخبر سماعة ابن مهران (٥) « قال : سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول : لا تبيعوا المصاحف فان بيعها حرام ، قلت : فما تقول في شرائها ؟ قال : إشتر منه الدفتين والحديد والغلاف وإياك أن تشتري منه الورق وفيه القرآن مكتوب ، فيكون عليك حراما وعلى من باعه حراما » .

ولعله من ذلك قال في الدروس . ويحرم بيع خط المصحف دون

(١) الوسائل الباب ٣١ من ابواب ما يكتسب به الحديث ١
(٢) الوسائل الباب ٣١ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٢
(٣) الوسائل الباب ٣١ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٣ و ٦
(٤) الوسائل الباب ٣١ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٧
(٥) الوسائل الباب ٣١ من ابواب ما يكتسب به الحديث ١١

الآلة لكنه مناف ظاهرا للخبر الأخير الدال على عدم جواز بيع الورق وفيه القرآن مكتوب كما أن الخبر مناف للاخبار السابقة الدالة على جواز ذلك اذا كان المقصود بالبيع ما عد الكتابة ، اللهم إلا أن تحمل على إرادة شراء الورق قبل أن يكتب بها على أن يكتب بها ، فيكون العقد في الحقيقة متضمنا لمورد البيع ومورد الاجارة ، بقرينة قوله وما عملته يدك بكذا ضرورية عدم صلاحية العمل مورداً للبيع ، فلابد من تنزيله على الاجارة اللهم إلا أن يراد منه ما عد الكتابة مع حمل لفظ الشراء على معنى الصلح ، إن أريد غيرها من الأعمال ولكن الجميع كما ترى

والتحقيق الجواز لاطلاق الادلة واطلاق كثير من الفتاوى في مقام ذكر شرائط البيع وغيره حتى في مسئلة بيع المصحف من الكافر فان كلامهم هناك باطلاقه شامل لجواز بيعه من المسلم من غير تقييد بالآلات بل السيرة القاطعة أقوى شاهد على ذلك ، ودعوى أنها على البيع ولعله للآلات دون الكتابة كما ترى ، فانه لا ريب في ملاحظة الكتابة ببذل الثمن سواء قلنا أنها من الاوصاف كالصبغ ، ولا ينافيه إمكان الازالة بعد إمكان منعه خصوصاً في بعض أفرادها ، أو قلنا بكونه جزء من المبيع باعتبار أعيان أجزاء المداد المكيفة بهذه الكيفية ، فتكون كهيئة الدار مثلا الداخلة في المبيع تبعا ، لأنها كالوصف للمبيع أيضاً ، بل ربما قيل إن قصد البيع للورق المكتوب قرآناً مجرداً عن الكتابة غير ممكن ، بل مقتضاه عدم دخولها في الملك ، ولا يستحق فسخا ولا أرشا لو بان عيب فيها ، بل لا مانع من بيعه حينئذ للكافر على هذا الفرض ، اللهم إلا أن يقال بالدخول في الملك تبعاً ، أو بوضع يد المشتري بعد إعراض البايع ، أو نحو ذلك مما لا يليق بالفقيه التزامه .

للنصوص المزبورة التي يشتم منها رائحة الاستحباب ، وأن المراد

منها عدم مقابلة الثمن في صورة اللفظ للكتابة ، بل تجعل من أوصاف الأوراق ، أو نحو ذلك مما لا مقابلة فيه بالثمن ، للنقوش التي هي رسم كلام الله تعظيماً وتأدباً عن أن تشتري بآيات الله ثمناً قليلا ، وعن مساواته لباقي المبيعات في الابتذال ، كما أومى اليه في خبرى سماعة وعثمان بن عيسى دون أصل المعاملة ، ضرورة أن المقصود الأصلي منه شراء النقوش دون الحديد والورق والجلد، والعقود إنما تتبع المقصود وقال عبد الرحيم (١) « سألت الصادق عليه السلام عن شراء المصاحف وبيعها ؟ فقال : إنما كان يوضع الورق عند المنبر ، وكان ما بين المنبر والحائط قدر ما تمر الشاة ، أو رجل منحرف ، قال : فكان الرجل يأتي فيكتب من ذلك ثم إنهم إشتروا بعد ، قلت فما ترى في ذلك ؟ فقال لي : أشتري أحب إلي أن أبيعه قلت : فما ترى أن أعطي على كتابته أجراً ؟ قال : لا بأس ، ولكن هكذا كانوا يضعون » وقال أبو بصير (٢) « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن بيع المصاحف وشرائها فقال : إنما كان يوضع عند القامة والمنبر قال : كان بين الحائط والمنبر قدر مر شاة ورجل وهو منحرف ، فكان الرجل يأتي فيكتب البقرة ويجيء آخر فيكتب السورة كذلك كانوا ثم اشتروا بعد ذلك فقلت : فما ترى في ذلك ؟ قال : اشتريه أحب إلي من أن أبيعه » وهما مع دلالتهما على ما قلناه من الجواز ، دالان ايضاً على استعماله في ذلك الزمان وان كان حادثا .

---

(١) الوسائل الباب ٣١ من ابواب ما يكتسب الحديث ٤ وفيه قال روح بن عبد الرحيم

(٢) الوسائل الباب ٣١ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٨

ومنه يعلم ما فيما سمعته من النهاية من منـــع الصحابة وفي خبر عبد الرحمن (١) « عن ابي عبد الله عليه السلام ايضاً إن أم عبد الله ابن الحارث أرادت أن تكتب مصحفاً ، فاشترت ورقاً من عندها ودعت رجلا فكتب لها على غير شرط ، فأعطته حين فرغ خمسين ديناراً ، وإنه لم تبع المصاحف إلا حديثاً » وهو دال ايضاً على كون السيرة في هذا الزمان حاصلة في زمانهم عليهم السلام ، فتكون أقوى من الاجماع ، ولعل الفقيه الماهر إذا أعطى النظر حقه في نصوص المقام وفي الاصول والقواعد يقطع بما قلنـاه ، خصوصاً إذا لاحظ رمزهم بقولهم عليهم السلام وما عملته يداه ، وقولهم أشتريه أحب إلي من أبيعه ، بل لعل استعمال هذه الصورة في كتب الحديث ونحوها ، بما يرجع إلى أولياء الله الذين كلامهم كلام الله لا يخلو من رجحان ، بل وكتب الفقه ايضاً التي يرجع ما فيها اليهم بنوع من الاعتبار .

وبما يؤيد ما ذكرناه ايضا ضرورة الدين على جواز بيع الكتب المتضمنة للايات وإن كثرت مع أن مدرك المنع لو صح لكان عاماً إذ لا خصوصية له في المصحف ، سيما بعد قوله في خبر عثمان بن عيسى لا تشتر كلام الله (٢) وفي خبر سماعة لا تشتر كلامَ الله (٣) المعلوم كون المراد منه لا تشتر رسم كلام الله ، من غير فرق بين قليله وكثيره ، وكونه مجموعاً أو مفرقاً ، نعم لا بأس بالحكم بكراهة بيعهـا وشرائها كما أفتى به العلامة الطباطبائي في مصابيحـــه ، للنهي المزبور في الخبر السابق المعلوم قصوره لما سمعت من وجوه ؛ بـــل الاولى ترك الاشتراط في الاجرة على كتابته ، للخبر المحمول على ذلك بقرينه ففي

(١) و (٢) و (٣) الوسائل الباب ٣١ من ابواب ما يكتسب به الحديث ١٠ و ٢ و ٣

البأس عن الاجرة على كتابته في الخبر الآخر ، المعتضد باطلاق الادلة وعمومها ، وغيرها وكذا يكره تعشيره بالذهب للموثق لا يصلح (١) وحرمه بعضهم ، ويدفعه الاصل ، وإن النص لا يصلح للتحريم وما ورد في القرآن (٢) « المختم المعشر بالذهب المكتوب في آخره سورة بالذهب أنه لم يعب منه شيئاً إلا كتابة القرآن بالذهب ، وقال : لا يعجبني أن يكتب القرآن إلا بالسواد كما كتب أول مرة » والله أعلم .

﴿ و ﴾ اما ﴿ المكروهات ﴾ فكثيرة قد ذكر المصنف منها هنا ﴿ ثلاثة ﴾ الاول ﴿ ما يكره لانه يفضى الى محرم أو مكروه غالباً كالصرف ﴾ الذي لا يسلم صاحبه من الربا ، ﴿ وبيع الأكفان ﴾ الذي يسر بايعها الربا ، ﴿ و ﴾ بيع ﴿ الطعام ﴾ الذي يؤدي الى الاحتكار وحب الغلا بل وسلب الرحمة من القلب ، ﴿ والرقيق ﴾ فان شر الناس من باع الناس ، ﴿ واتخاذ الذبح والنحر صنعة ﴾ الذي قد يؤثر قساوة في القلب ، واعتبار الاتخاذ صنعة وحرفة على وجه يكون صيرفياً ، وبياع أكفان وحناطاً ، ونخاساً ، وجزاراً ، معتبر في الجميع وإنما خص الاخير به تنصيصاً ، على إحتمال كراهيته مطلقاً قال (٣) بن فضال : « سمعت رجلا يسأل أبا الحسن الرضا عليه السلام فقال : إني أعالج الرقيق فأبيعه ، والناس يقولون لا ينبغي ، فقال الرضا عليه السلام : وما بأسه ؟ كل شيء مما يباع إذا اتقى الله فيه العبد فلا بأس » بناء على إرادة عدم كونه نخاساً بذلك ، مع احتمال إرادة بيان أصل الجواز ، فلا دلالة فيه حينئذ على المطلوب ، كما أنه على ما عن بعض

(١) الوسائل الباب ٣٢ من ابواب ما يكتسب به الحديث ١
(٢) الوسائل الباب ٣٢ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٢
(٣) الوسائل الباب ٢٠ من ابواب مما يكتسب به الحديث ٥

النسخ من إبدال الرقيق بالدقيق كذلك والأمر سهل .

وكيف كان فلا خلاف أجــده في شيء من ذلك والنصوص به مستفيضة ، منها خبر اسحاق بن عمار (١) « قال : دخلت على أبي عبد الله عليه السلام فخبرته أنه ولد لي غلام ، قال : ألا سميته محمداً ؟ قلت : قد فعلت ، قال فلا تضرب محمداً ولا تشتمه ، جعله الله قرة عين لك في حياتك ، وخلف صدق بعدك ، قلت : جعلت فداك في اي الأعمال أضعه ، قال : إذا عزلته عن خمسة اشياء ، فضعه حيث شئت لا تسلمه صيرفياً فان الصيرفي لا يسلم من الربا ، ولا تسلمه بياع أكفان فــان صاحب الأكفان يسره الوباء إذا كان ، ولا تسلمه بياع طعام فانه لا يسلم من الاحتكار ، ولا تسلمه جزاراً فان الجزار تسلب منه الرحمة ، ولا تسلمه نخاساً فان رسول الله صلى الله عليه وآله قال : شر الناس من باع الناس » وغيره من النصوص (٢) وقد عدت معها الصائغ ايضاً معللة له بانه يعالج زين أمتي بالزاء المعجمة ما يتزينون به مما يلهيهم عن الاخرة أو بالراء المهملة اي مــا يختم به على قلوبهم من الرين بمعنى الختم ، قال الله تعالى (٣) « بل ران على قلوبهم ما كانوا يكسبون » وربما روى عين أمتي اي دراهمهم أو دنانيرهم .

ثم إن ظاهر الأصحاب أن ما ورد من تعليلها بذلك جــار مجرى الحكم والمقتضيات ، فلا ترفع الكراهة مع فرض عدمه لكن في خبر سدير الصيرفي (٤) « قلت : لابي جعفر عليه السلام حديث بلغني عن

---

(١) الوسائل الباب ٢١ من ابواب ما يكتسب به الحديث ١
(٢) الوسائل الباب ٢١ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٢ و ٤
(٣) سورة المطففين الآية ١٤
(٤) الوسائل الباب ٢٢ من ابواب ما يكتسب به الحديث ١

الحسن البصري فان كان حقا فانا لله وإنا اليه راجعون قال : وما هو ؟ قلت بلغني أن الحسن كان يقول لو غلى دماغه من حر الشمس ما استظل بحائط صيرفي ولو تفرثت كبده عطشا ، لم يستق من دار صيرفي ماء ، وهو عملي وتجارتي ، وفيه نبت لحمي ودمي ، ومنه حجتي وعمرتي ، قال : كذب الحسن خذ سواء ، واعط سواء ، فاذا حضرت الصلوة فدع ما بيدك وانهض الى الصلاة أما علمت ؟ أن اصحاب الكهف كانوا صيارفة » ولذا خص بعض متأخري المتأخرين الكراهة فيمن لم يأمن السلامة منه دون من أمنها ، بالتزام الصرف بغير المجانس أو بالوزن أو نحو ذلك ولا بأس به في خصوص الصرف ، أما غيره من الصنايع المزبورة فلا ، لأنها مقتضيات لحصول تلك الاخلاق الرذيلة ، ولا سبيل له الى التحفظ منها بخلافه .

بل يظهر من المتن وما شابهه ثبوت الكراهة في كل مفض غالباً الى أحد الأمرين وكأنه أخذ بما ذكر في النصوص من التعليل بالأمور المزبورة هذا ولا يخفى عليك الحرمة في عاقبة الأول منها أما محبة الوباء وتمني الغلا فقد جزم في المسالك بحرمته ، ولا يخلو من نظر وأما بيع الرقيق فالظاهر الكراهة كما في المسالك ، لأن المراد بالشر قلة الخير والبركة ، لا أن المراد حصول الشر في بيعهم على وجه يترتب عليه محرم ، وإلا كان منه ايضاً وأما قساوة القلب التي هي عاقبة القصابة ، وتورث البعد عن رحمة الله فهي مكروهة هذا ، وفي المسالك ايضاً إن في بعض الأخبار تعليل بيع الطعام بعدم السلامة من الاحتكار وهو مكروه أو محرم ، فيلحق بأحد الوصفين قلت : تعليله بذلك لا ينافي تعليله بتمني الغلا في آخر وقد جزم هو بحرمته كما عرفت والأمر سهل .

﴿ و ﴾ الثاني ﴿ ما يكره لضعته كالنساجة ﴾ التي يراد منها

الحياكة لا خصوص نسج الرقيق، فتكون مقابلة للحياكة ، بناء على أنها نسج غيره ، ولا أنها أعم منها مطلقا ، بل الظاهر إتحاد المراد منهما فتكون حينئذ مدلولة للنصوص المشتملة على ذم هذه الصنعة والنهي عنها(١) حتى ورد في بعضها النهي عن الصلاة خلف الحائك(٢) بل ورد أن ولده لا ينجب إلا سبعة أبطن ، نحو ما ورد في ولد الزنا (٣) إلا أنه يمكن أن يكون المراد من هذا الخبر بالخصوص حائك الكلام كما أومأ اليه في مرسل (٤) احمد بن محمد عن الصادق عليه السلام « قال : ذكر الحائك عنده انه ملعون فقال : إنما ذلك الذي يحوك الكذب على الله ورسوله » وعلى كل حال هو غير مناف لما دل على النهي عن هذه الصنعة في غيره من النصوص التي لا تحتمل التأويل بذلك ، ولا فرق في أفرادها بعد صدق مسماها ، نعم الظاهر خروج نسج الخوص ونحوه منها فانه كان عمل بعض الأنبياء والأولياء عليهم السلام بل لعله غير مندرج في مطلق الحياكة .

﴿ و ﴾ أما ﴿ الحجامة ﴾ فقيدها المصنف وجماعة بما ﴿ إذا اشترط ﴾ الأجرة على العمل المضبوط بالمدة أو العدد ، ومقتضاه عدم الكراهة إذا لم يشترط ، بل قيل أنه المفهوم من كلام الأصحاب ، بل هو صريح الروضة ، ومحكي المنتهي قال في الأخير : كسب الحجام إذا لم يشترط حلال طلق ، وأما إذا شرط فانه يكون مكروهاً ، وليس بمحظور عملا بالاصل ، ولعله لقول الصادق عليه السلام (٥) « لما سأله ابو بصير عن كسب الحجام ؟ فقال : لا بأس به إذا لم يشارط »

(١) و (٤) الوسائل الباب ٢٣ من ابواب ما يكتسب به الحديث ١
(٢) المستدرك ج ١ ص ٤٩١ (٣) ما عثرنا على هذه الرواية
(٥) الوسائل الباب ٩ من ابواب ما يكتسب به الحديث ١

وقوله ايضاً في خبر سماعة (١) « السحت انواع كثيرة منها كسب الحجام إذا شارط » ولموثق زرارة (٢) « سألت ابا جعفر عليه السلام عن كسب الحجام ؟ فقال : مكروه له أن يشارط ، ولا بأس عليك أن تشارطه وتماسكه وإنما يكره له لا بأس عليك » لكن قد يستفاد إطلاق كراهة أكله من صحيح الحلبي (٣) عن ابي عبد الله عليه السلام ايضاً أن رجلا سأل عن كسب الحجام فقال : لك ناضح فقال : نعم فقال : إعلفه إياه ولا تأكله وخبر رفاعة (٤) الذي هو مثله ولعله لذا أطلق في اللمعة فيحمل التقييد حينئذ في النصوص المزبورة على شدة الكراهة مؤيداً ذلك بالتسامح في أدلة السنن .

أللهم إلا أن يقال إن ذلك ليس بأولى من حمل الكسب في الخبرين على ما أخذ بالشرط لا مطلق المأخوذ ، ولو على جهة الكرامة لاجل فعل الحجامة ، بل ينبغي القطع بعدم كراهة ذلك مع فرض عدم استحقاق الحجام الاجرة شرعاً ، لتبرعه بالعمل أما مع استحقاقه لامره بالعمل مثلا ، إلا أنه لم يشترط مسمى مخصوصاً أو مطلق الأجرة ، فهو محل إشكال ، ولعل القول بعدم الكراهة فيه لا يخلو من وجه ، لمفهوم الشرط السابق المنزل عليه قول الصادق عليه السلام في خبر معاوية (٥) « لما سأل عن كسب الحجام فقال : لا بأس به » .

(١) الوسائل الباب ٥ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٢

(٢) الوسائل الباب ٩ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٩

(٣) الوسائل الباب ٩ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٢ وفيه ان رجلا سأل رسول الله صلى الله عليه وآله

(٤) الوسائل الباب ٩ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٣

(٥) الوسائل الباب ٩ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٤ و ٦

وإن أمكن حمله على إرادة بيان عدم الحرمة التي ربما توهمها بعض الناس ، كما يؤمي اليه خبر حنان بن سدير (١) « قال : دخلنا على ابي عبد الله عليه السلام ومعنا فرقد الحجام فقال له : جعلت فداك إني أعمل عملا ، وقد سألت عنه غير واحد ، فزعموا انه عمل مكروه وأحب ان اسألك فان كان مكروهاً انتهيت عنه وعملت غيره من الأعمال فاني منته في ذلك إلى قولك قال : وما هو ؟ قلت حجام قال : كل من كسبك يابن أخي وتصدق منه وحج وتزوج ، فان نبي الله صلى الله عليه وآله قد احتجم واعطى الأجر ولو كان حراماً ما اعطاه » لكن يرجح ذلك ما سمعته من تقييد الأصحاب والأمر سهل ، بعد القطع بانتفاء الحرمة نصاً وفتوى للاصل وغيره بل يمكن القطع بعدم كراهة فعل الحجامة مع عدم اتخاذها صنعة ومكسباً ، كما لا يخفى على من لاحظ النصوص والفتاوى أللهم الا ان يكون ذلك لضعة العمل نفسه ، المنبيء عن دنائة طبع العامل ، كما عساه يفهم ايضاً من مثل المتن ، هذا كله بالنسبة الى الحاجم .

اما المحجوم فلا يكره له مشارطته ، كما سمعته في الخبر السابق بل الظاهر كراهة تركها له ، نحو غيره من العاملين بالاجرة ، وربما تصور اجتنابهما معاً عن الكراهة فيما لو كان المشترط والجاعل للاجرة المحجوم ، واما الحاجم فلم يصدر منه الا الرضا بما شرط له المحجوم من غير مشارطة معه ، لكن قد يشكل ذلك بان مثله يعد شرطاً من الحاجم ايضاً ، فان المراد به مطلق ذكر الأجرة ، معينة كانت او غير معينة فتأمل والله العالم .

﴿ و ﴾ اما التكسب ﴿ بضراب الفحل ﴾ بان يأجره لذلك مع

(١) الوسائل الباب ٩ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٥

ضبطه بالمرة والمرات المعينة او بالمدة او بغير الاجارة ، فلا خلاف اجده في كراهة كسبه ، بين من تعرض له للمرسل (١) في الفقيه « نهى رسول الله صلى عليه وآله من عسب الفحل وهو اجرة الضراب » لكن في الحدائق الظاهر ان هذا التفسير من كلام الصدوق ، الذي يدخله غالباً في الأخبار ، ثم حكي عن الأردبيلي نسبة هذا المرسل الى رواية الجمهور ، قال : وحينئذ يضعف الاعتماد عليه في تخصيص الخبرين (٢) اي خبر بن حنان بن سدير « عن الصادق عليه السلام قال : فيه قلت له جعلت فداك ان لي تيساً اكريه ما تقول في كسبه قال : كل كسبه فانه حلال لك والناس يكرهونه قال حنان قلت : لأي شي يكرهونه وهو حلال قال : لتعيير الناس بعضهم بعضاً » وصحيح معاوية (٣) بن عمار فان فيه قلت : « فاجر التيوس قال : ان العرب تتعاير به ولا بأس به » وفيه انه لا دلالة فيهما على عدم الكراهة المتسامح بها ، التي يكفي فيها المرسل السابق ، المفتى به بين الأصحاب ، بل يمكن استفادة الكراهة منهما ايضاً ، بقرينة تغيير الناس ونحوه ، ولا ينافيه نفي البأس المحمول على ارادة بيان عدم الحرمة ، المنقولة عن بعض العامة نعم لا كراهة فيما كان بطريق الاهداء والاكرام عوضاً عن ذلك ، لعدم صدق التكسب به بعد فرض عدم الاجارة ونحوها كما هو واضح ، والله العالم .

﴿ و ﴾ الثالث ﴿ ما يكره لتطرق الشبهة ككسب الصبيان ﴾

---

(١) الوسائل الباب ٣٢ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٣
(٢) الوسائل الباب ١٢ من ابواب ما يكتسب به الحديث ١
(٣) الوسائل الباب ١٢ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٢

المجهول اصله لما يدخله من الشبهة الناشئة من اجترائه على ما لا يحل لجهله أو علمه بارتفاع القلم عنه ، أما لو علم اكتسابه من محلل فلا كراهة ، وإن اطلق بعضهم ، بل قيل الأكثر ، كما انه لو علم تحصيله او بعضه من محرم ، وجب اجتناب ما علم منه او اشتبه ، ومحل الكراهة تكسب الولي به أو اخذه منه او الصبي بعد رفع الحجر عنه ، ﴿ و ﴾ كذا الكلام في كسب ﴿ من لا يجتنب المحارم ﴾ لتطرق الشبهة فيه ايضاً ولعل من ذلك يعلم جواز تناول ما في يد الصبي ، للولي ومأذونه بل الظاهر الحكم بملكيته له ، مع فرض احتمال تملكه بحيازة ونحوها فحينئذ يده كيد البالغ ، في الحكم بملكية ما فيها لديها وان وسوس به بعض القاصرين من المعاصرين والله العالم . ﴿ وقد يكره التجارة باشياء تذكر في أبوابها انشاء الله تعالى وما عدا ذلك ﴾ مما لا دليل على رجحانه او مرجوحيته ﴿ فمباح ﴾ متساوى الطرفين كما هو واضح والله العالم .

﴿ مسائل الأولى لا يجوز بيع شيء من الكلاب ﴾ بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه والنصوص بالخصوص(١) فضلا عما مر في النجاسات والمحرمات والسباع (٢) دالة عليه ﴿ الا ﴾ ما خرج بالدليل منها ك ﴿ كلب الصيد ﴾ بلا خلاف معتد به بل الاجماع بقسميه عليه ، بل المحكي منهما مستفيضة أو متواترة ، كالنصوص فما عن العماني من المنع منه واضح الضعف ، كضعف تخصيص الجواز في النهاية والمقنعة بالسلوقي منه ، وهو المنسوب الى سلوق قرية باليمن ، ضرورة مخالفته لاطلاق

(١) الوسائل الباب ٥ من ابواب ما يكتسب به

(٢) الوسائل الباب ٥ و ١٤ و ٤٠ من ابواب ما يكتسب به

نصوص الجواز (١) ، ومعاقد اجماعاته ، واضعف منه لذلك ايضاً إستثناء الاسود البهيم منه ، كما عن الاسكافي مع انا لم نتحققه ﴿ وفي ﴾ استثناء ﴿ كلب الماشية ﴾ غنما أو غيرها ﴿ والزرع ﴾ وان لم يكن في حائط ﴿ والحائط ﴾ وان لم يكن فيه زرع خلاف و ﴿ تردد ﴾ منشأوه ما ستعرف .

﴿ و ﴾ لكن ﴿ الاشبه ﴾ باصول المذهب وقواعده جواز بيعها ، ككلب الصيد لا ﴿ المنع ﴾ وفاقا لأبى علي واجارة المبسوط والخلاف والمراسم والوسيلة والسرائر وكشف الرموز والمختلف والتذكرة والتحرير والارشاد والتبصرة والايضاح وشرح الارشاد والدروس واللمعة وحواشي الشهيد والمقتصر والمهذب البارع والتنقيح وايضاح النافع وجامع المقاصد وغاية المرام والمسالك والروضة ومجمع البرهان وشرح الفقيه للمجلسي على ما حكي عن البعض ، واقتصار ابى علي والمراسم والمبسوط والخلاف على اثنين منها غير قادح ، بعد الاجماع بقسميه على عدم الفرق بين الثلاثة ، كما يشهد له نسبة القول اليهم في الأربعة ، من غير واحد من الأصحاب ، مع أن ابا علي منهم ، قال : في بعض كلماته لا خير في الكلاب الا كلب الصيد والحارس ، فلا بأس حينئذ بدعوى الشهرة على الجواز ، بل ربما حكي عن ظاهر إجارة التذكرة الاجماع عليه ، بل لعله كذلك اذ لم يحك الخلاف في ذلك ، إلا عن الشيخين في المقنعة والنهاية وتجارة المبسوط والخلاف والغنية والقاضي ويحيى بن سعيد وبعض متأخري المتأخرين ممن لا يعتد بوفاقه وخلافه ، فخصوا الجواز بكلب الصيد أو السلوقي منه ، ويمكن إرادتهم منه المثال بذلك لكل ما ينتفع به منفعة محللة ، بل في ديات الأول وكذلك اي يضمن من اتلف على مسلم شيئاً من سباع الطير وغيرها مما قد جعل للمسلمين

(١) الوسائل الباب ١٤ من ابواب ما يكتسب به

الانتفاع به ، كالبازي والصقر والكلب السلوقي وكلب الحائط وكلب الماشية والفهد وما أشبه ذلك ، كان عليه غرم قيمته حيا يوم اتلافه ، إلا الكلب خاصة فانه قد وظف (١) في قيمة السلوقي المعلم للصيد أربعون درهماً ، وفي قيمة كلب الحائط والماشية عشرون درهماً ، ونحو منه في النهاية وربما اشعر قوله جعل للمسلمين الى آخره بجواز البيع الذي هو احد افراد الانتفاع ، والمبسوط والخلاف مع انهما صرحا بجواز البيع في كتاب الاجارة ، فان فيهما يصح اجارة كلب الزرع والماشية كما يصح بيعهما ، ليس في تجارتهما ما يقتضي الخلاف في ذلك قال : في الأول الكلاب على ضربين احدهما لا يجوز بيعه بحال ، والآخر يجوز ذلك فيه ، فما يجوز بيعه ما كان معلماً للصيد وروي (٢) ان كلب الماشية والحائط مثل ذلك وما عدا ذلك فلا يجوز بيعه ، ولا الانتفاع به ، وما يجوز بيعه يجوز اجارته ، لان احداً لا يفرق بينهما ويجوز اقتناء الكلب للصيد وحفظ الماشية وحفظ الزرع بلا خلاف ، وكذلك يجوز اقتناؤها لحفظ البيوت الى آخره ، ولعله عامل بالرواية المزبورة خصوصاً مع ملاحظة كلامه في الاجارة ، وقال : في المحكي عن الثاني يجوز بيع كلاب الصيد اذا كانت معلمة ، ولا يجوز بيع غير المعلم على حال واستدل بالاجماع والأخبار ، وظاهره التفصيل في الكلاب المتعارف استعمالها في الصيد خاصة كالسلوقيات والبوجيات ، بين المعلم منها وغير المعلم ، فجوز بيع الأول منها دون الثاني ، وستعرف قوه إرادة ذلك من النصوص ايضاً ، لا أن مراده من غير المعلم ما يشمل الكلاب الثلاثة ، خصوصاً مع ملاحظة كلامه في الاجارة ، بل

(١) الوسائل الباب ١٩ من ابواب ديات النفس الحديث ١

(٢) الوسائل الباب ١٤ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٩

يؤيده ان ابن ادريس لم يحك الخلاف عنه فيهما ، بل حكاه عن النهاية وقال : إنه رجع عنه في مسائل خلافه ، وعن القاضي أنه قال : في باب الاجارة مثل ما في المبسوط والخلاف ايضاً ، وأما الغنية فظاهرها ارادة المثال من كلب الصيد قال : فيها واشترطنا أي في ضابط ما يجوز بيعه أن يكون منتفعاً به ، تحرزاً بما لا منفعة فيه كالحشرات وغيرهـا وقيدنا بكونها مباحة ، تحفظاً من المنـافع المحرمة ، ويدخل في ذلك كل نجس لا يمكن تطهيره ، الا ما اخرجه الدليل من بيع الكلب المعلم للصيد ، والزيت النجس ، ضرورة ظهورها في إرادة جواز بيع كل ما ينتفع به منفعة محللة ، ولا ريب في حصولها في الكلاب الثلاثة ، إذ لا خلاف في جواز اقتناؤها والانتفاع بها لذلك ، فانحصر الخلاف المحقق حينئذ في المصنف وابن عمه مع انه تردد فيه في المنافع ، وقال : هنا

﴿ نعم يجوز اجارتها ﴾ وقد عرفت انه في المبسوط ومحكي الخلاف قال : إن احداً لم يفرق بين البيع والاجارة ، ولذا استدل في التنقيح على الجواز بانه يجوز إجارتها باتفاق الشيخ ايضاً ، فيجوز البيع لعدم الفارق ، بل استدل عليه في محكي حواشي الشهيد بأن من قال : بجوازه في كلب الصيد ، قال : بالجواز فيها ، لان المسوغ وهو المنفعة المحللة موجودة في الجميع ، وهو مؤيد لما قلناه من عدم تحقق الخلاف ، أو عدم العبرة به ، وفي التذكرة ان سوغنا البيع في كلب الصيد ، سوغناه فيها لذلك ايضاً ، وهو مؤيد ايضاً بل قد يقال بأولويتها منه في ذلك ، باعتبار عظم الانتفاع بها ، بل قيل أن جملة من البلدان لا يستقيم مواشيهم وزروعهم وبساتينهم بدونها ، مضـافاً الى أنه مقتضى الضوابط الشرعية

المستفادة من آية (١) « أحل الله البيع » (٢) « وأفوا بالعقود» (٣) «وتجارة عن تراض »وتسلط الناس على اموالهـا ، إذ لا خلاف في انها مملوكة ولاتلافها غرامات ، ويجوز إجارتها وهبتها ووقفهـا والوصية بها ، وأن تكون مهرا للنكاح ، وعوضاً للخلع ، بل يجوز ان تكون ثمنا في الاجارة وغيرها ، بل إن كان المانع يقتصر في المنع ، على خصوص ما تسمعه من النصوص ، إتجه جواز كونها ثمنا للبيع ، اذ المنهي عنه الثمن لهـا ، لا عن ان تكون هي اثمـانا لغيرهـا ، الى غير ذلك من احكام الملك والتمليك ، في العين والمنفعة ، فاخراج خصوص البيع من بينها محتاج الى دليل قاهر صالح ، للحكم به على ذلك ، وليس الا دعوى مـا دل عليه في النجاسات والمحرمات ، ونصوص (٤) ان ثمن الكلب سحت » وخصوص صحيح بن مسلم (٥) وعبد الرحمان « عن ابي عبد الله عليه السلام ثمن الكلب الذي لا يصيد سحت» وخبر العامري(٦) «سأله ايضاً عن ثمن الكلب الذي لا يصيد ، فقال سحت واما الصيود فلا بأس » وخبر ابي بصير « سأله ايضا عن ثمن كلب الصيد قال : لابأس بثمنه والاخر لا يحل ثمنه » وخبره الآخر (٧) « عنه ايضاً في حديث أن رسول الله صلى الله عليه وآله قال : ثمن الخمر ومهر البغي وثمن الكلب الذي لا

(١) سورة البقرة الآية ٢٧٥

(٢) سورة المائدة الآية ١

(٣) سورة النساء الآية ٢٩

(٤) الوسائل الباب ١٤ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٢

(٥) الوسائل الباب ١٤ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٣

(٦) الوسائل الباب ١٤ من ابواب ما يكتسب به الحديث ١

(٧) الوسائل الباب ١٤ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٥

يصطاد من السحت » وخبر الوليد العماري (١) « سأله عن ثمن الكلب الذي لا يصيد ؟ فقال : سحت واما الصيود فلا بأس » والجميع كما ترى ، إذ الأول منحصر في خبر تحف العقول(٢)، والاجماعات المحكية على عدم جواز الانتفاع بالنجس ونحوهما ، مما لا شمول له للمقام قطعاً بعد ما عرفت من ان مفروض البحث في خصوص البيع والصلح ، دون باقي التمليكات للعين والمنفعة ، فضلا عن الانتفاع ، بل في خبر التحف المزبور ما يقضي بجواز بيعه ، لقوله في ضابط ذلك ، كل مـــا فيه مصلحة من مصالح العباد ، اي مما لم ينه عنها ، كما أن قوله عليه السلام(٣) « اذا حرم شيئاً حرم ثمنه » ، دال على الجواز ايضا ، ضرورة كون المراد منه ما قدمناه سابقاً ، من تحريم المنافع الغـالبة للشيء ، لا تحريم منفعة من منافعه الذي لا ينفك عنه غالب الأشياء ، ومن المعلوم هنـا حلية المنفعة الغالبة المرادة من الكلاب الثلاثة ، واما نصوص عـــد ثمنه من السحت ، فمع الاغضاء عن سندها ولا جـابر ، وذكر بعض ما علم إرادة الكراهة من السحت بالنسبة اليه معه ، كأجرة الحجامة ونحوها لا يراد منها إلا قضية مهملة ،وان ثمن الكلب في الجملة سحت ، بقرينة عدم استثناء كلب الصيد المتفق عليه منه ، واما النصوص التي ذكر فيها كلب الصيد ، فمع ما عد الاول منها ولا جابر ، بل الموهن متحقق كما عرفت ، وعدم فتوى الشيخين باطلاقهـا ، لتخصيص الحكم عندهما بالسلوقي ، محتملة لما سمعته من الخلاف من إرادة التفصيل ، في كلاب الصيد بين الصيود منها ، وعدمه بل لعله هو الظاهر مر لفظ الصيود ويصطاد ويصيد فيها ، بل ولفظ الآخر خصوصاً مع ملاحظة

(١) الوسائل الباب ١٤ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٦

(٢) الوسائل الباب ١٤ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٧

(٣) الخلاف ج ١ ص ٢٢٥ الطبع الحديث بطهران سنة ١٣٧٠

الشهرة التي عرفتها ، على انها لا دلالة فيها إلا بالعموم أو الاطلاق الذي يمكن تخصيصه وتقييده ، بمرسل المبسوط المنجبر بما عرفت ، والمعتضد بما سمعت مما يقتضي الجواز ، بل وبما في الصحيح (١) « لا خير في الكلاب إلا كلب صيد أو ماشية » ومحكي الغوالي في خبر (٢) طويل « فجاء الوحي باقتناء الكلاب التي ينتفع بها » فاستثنى كلاب الصيد والماشية والحرث ، واذن في اتخاذها باعتبار ظهورهما في اتحاد الجميع في الأحكام ، ولا اقل من ذلك كله ، يحصل ضعف في إرادتها من الاطلاق المزبور ، فيبقى على مقتضى ما دل على الجواز ، بل لايجترى من ادنى له خبرة بصناعة الفقه على الفتوى بالحكم المزبور ، المخالف للضوابط الشرعية اشد المخالفة ، للاطلاق الذي عرفت حاله .

ومن الغريب استيناس بعض الناس للحكم المذبور ، بأم الولد والحر والوقف ونحوها مما يجوز الانتفاع بها دون بيعها ، مما ثبت له ذلك بادلة قاهرة صالحة للخروج بها عن ذلك ، على أن الوقف والحر لا يجرى عليهما أكثر أحكام الملك ، من الهبة ونحوها كما أن من الغريب أيضاً ما ذكره من أنه لا تلازم بين الاجارة والبيع ، ولا بين الملك والتمليك ونحو ذلك مما يؤل الى سابقه عقلا ، ضرورة عدم كون المراد الملازمة العقلية ، كي يستظهر بتخلفها في بعض الأفراد ، بل المراد اتفاق القائل في المقامين ، وأن القاعدة جريان جميع احكام الملك على كل عين مملوكة ينتفع بها نفعاً محللا مقصوداً للعقلاء .

بل لعل ذكر كلب الصيد في النصوص المزبورة ، اشارة الى ما ينتفع به منفعة محللة ، وحينئذ فالمتجه إلحاق كلب الدار بها ايضاً ،

(١) الوسائل الباب ٤٣ من ابواب احكام الدواب الحديث ٢
(٢) المستدرك ج ٢ ص ٤٣٠

كما افتى به في المسالك تبعاً للمحكي عن الفخر في شرح الارشاد وأبى العباس والمحقق الثاني والمولى القطيفي وغيرهم ، لكثير مما قدمناه ، وربما قيل : بارادة ما يشمله من الحائط لا خصوص البستان ، بل قد يقال : بكون المراد الكلب الذي يصيد والكلب الحارس ، من غير فرق في حراسته بين الماشية والبستان والزرع والدار والخان والدكان وغيرها ولذا قال : الاسكافي فيما حكي عنه لا خير في الكلاب إلا كلب الصيد والكلب الحارس ، ولا يشكل حينئذ ما ذكرناه بكون الخارج حينئذ من اطلاق النصوص المزبورة اضعاف الداخل ، ضرورة انه بعد الاحاطة بما ذكرناه ، يعرف انه لا اطلاق في النصوص على وجه يراد الخروج منه على نحو الاستثناء وشبهه ، وعلى تقدير تسليمه فالباقي ايضاً افراد كثيرة ، وهي كلب الهراش والكلب الذي لا ينتفع به ، في صيد أو حراسة نحو الكلاب المستعملة في المدن الكبيرة ، كبغداد وغيرها بل منها ايضاً الكلاب المزبورة اذا بطل الانتفاع بها في المنافع المخصوصة لكبر أو نحوه ، بل منها ايضاً الجراوي الصغار التي لم تصل الى حد الانتفاع بها في ذلك ، وان كانت قابلة للتعليم ومتولدة منها ، لقاعدة عدم مملوكية النجس المقتصر في الخروج منها على المتيقن ، وهو ما حصلت فيه المنفعة المزبورة فعلا ، كما أومأت اليه النصوص بلفظ الصيود ويصطاد ونحوها وقاعدة تبعية النماء في الملك مرجوحة بالنسبة اليها من وجوه ، منها ظاهر تخصيص الأصحاب الملكية بها في هذا الحال .

نعم هي دالة بالفحوى على جواز اقتنائها واتخاذها وتعليمها تحصيلا لتلك المنافع المتوقفة غالباً على ذلك ، ولا استبعاد في دخول الشيء في الملك وخروجه عنه بتعاقب الأحوال ، كما في الخل الذي يصير خمراً ثم يصير خلا ونحوه ، نعم لا يبعد في ان للمستولى عليه حق اختصاص

باعتبار استعداده المملوكية ، بحصول المنافع المزبورة ، فلا يجوز غصبه منه ، بل لا يبعد جواز المعاوضة على الحق المزبور ، وليس هو في الحقيقة ثمن كلب بل يجري عليه سائر ما يجرى على الحقوق .

﴿ و ﴾ كيف كان فـ ﴿ لكل واحد من هذه ﴾ الكلاب ﴿ الأربعة دية لو قتله غير المالك ﴾ هي اربعون درهماً ، لكلب الصيد ، وعشرون لغيره ، كما دلت عليه بعض النصوص المعتبرة (١) على ما تعرفه في محله انشاء الله ، وربما ايد المختار ايضا بها ضرورة دلالتها على كونها من الأموال ذوات القيم ، بالاتلاف ونحوه ، ولا ينافي ذلك عدم هذا الحكم في غيرها من الحيوانات المملوكة التي يرجع فى اتلافها الى قيمتها ، ولم يجعل الشارع له دية ، ومن هنا جعل بعضهم ذلك امارة على عدم المعاوضة عنها ، وفيه مع انه منقوض بكلب الصيد الذي قد عرفت عدم الاشكال فى جواز المعاوضة عنه ان ذلك قيمة ايضاً ، الا انه وظفها الشارع لها ، وهل يلحق بالقتل الجناية عليها بحيث بطلت منافعها المقصودة منها ، لا يبعد ذلك لخروجها عن الملك حينئذ ، فهي كالموت ، كما انه لا يبعد الرجوع فى تقويم الجناية عليها التي لم يبطل بها انتفاعها الى الدية المزبورة بالنصف او الثلث او غيرهما ، لا انه يرجع الى قيمتها وان زادت على الدية اضعافاً مضاعفة ، مع احتماله كما لو باعها مثلا ، إلا أن الأول اقوى ، ولا يعتبر فى صحة المعاوضة قصد المنافع المزبورة فى البيع ، بل يكفي حصولها فيها فى صحة المعاوضة ، للاطلاق الدال على انها كغيرها من الأعيان المملوكة ، كما انه لا ينافى جواز بيعها خراب الحائط وحصاد الزرع وهلاك الماشية ، وعدم استعمال المالك للصيد بعد فرض وجود المنافع المزبورة المقتضية لجواز نقلها الى غيره

(١) الوسائل الباب ١٩ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٤

ممن يستعملها فى ذلك كما هو واضح ، والله أعلم هذا ولا يخفى عليك بعد التأمل فى جميع ما ذكرناه مـا فى جملة من الكتب كالريـاض وشرح الاستاد ومصابيح العلامة الطباطبائي وغيرها .

المسألة ﴿ الثانية الرشاء ﴾ بضم الراء وكسرهـا جمع رشوة في الحكم من الدافع والمدفوع اليه ﴿ حرام ﴾ وسحت اجمـاعاً بقسميه ونصوصاً مستفيضة أو متواترة بل في بعضهـا « أنه الكفر بالله العظيم . » (١) وفي آخر (٢) « لعن رسول الله صلى الله عليه وآله الراشي والمرتشي » ﴿ سواء حكم لباذله أو عليه بحق أو باطل ﴾ اذ لا مدخلية لتأثيره في الحاكم وعدمه ، لاطلاق النص ومعاقد الاجماعات فما عساه يقال أو قيل بعدم الباس به إذا لم يؤثر في الحـاكم واضح الفساد ، كوضوح فساد احتمال حليته لو بذله المحق على الحكم بحقه فحكم له لذلك ايضاً ، نعم لو توقف تحصيل الحق على بذله لقضاة حكام الجور جاز للراشي ، وحرم على على المرتشي كما صرح به غير واحد ، بل لا أجد فيه خلافاً ، لقصور ادلة الحرمة عن تنـاول الفرض الذي تدل عليه أصول الشرع وقواعده المستفادة من الكتاب والسنة والاجماع والعقل ضرورة ان للانسان التوصل الى حقه بذلك ونحوه بما هو محرم عليه في الاختيار ، بل ذلك كالاكراه على الرشاء الذي لا بأس به على الراشي معه عقلا ونقلا ، ولعله الى ذلك اومأ الاستاد في شرحه قال : « لو توقف الوصول الى الحق على البذل جاز لا على وجه الرشوة كما يجوز الى العشار والسارق والظالم لحفظ النفس أو المـال » وإلا كان كلامه لا يخلو من تأمل ، لكن قد ينافي حمله على ذلك ما تسمعه الآن

(١) الوسائل الباب ٥ من ابواب ما يكتسب به الحديث ١ ـ ٦

(٢) المستدرك ج ٣ ص ١٩٦ .

بما نحكيه عنه .

وكيف كان فالرشوة في مختصر النهاية الوصلة الى الحاجة بالمصانعة ، والراشي من يعطي الذي يعينه على الباطل ، والمرتشي الآخذ ، والرايش الذي يسعى بينهما يستزيد لهذا ، ويستنقص لهذا ، وعن مجمع البحرين قلما تستعمل الرشوة الا فيما يتوصل به الى ابطال حق أو تمشية باطل ، وعن المصباح المنير ما يعطيه الشخص للحاكم وغيره ليحكم أو يحمله على ما يريد ، وعن القاموس ان الرشا الجعل ، وفي مجمل ابن فارس ترشيت الرجل اذا لاينته ، قلت : لكن في مفتاح الكرامة أنها أي الرشوة عند الأصحاب ما يعطي للحكم حقاً وباطلا ، وفي شرح الاستاد انها ليست مطلق الجعل كما في القاموس بل بينه وبين الاجر والجعل عموم من وجه ولا البذل على خصوص الباطل كما في النهاية والمجمع ، ولا مطلق البذل ولو على خصوص الحق ، بل هو البذل على الباطل أو على الحكم له حقاً أو باطلا مع التسمية وبدونها ، وقال : ايضاً في مسألة الاجرة على القضاء والجعل عليه ويعصى الدافع في دفعه الى القاضي في أحد الوجهين ، الا اذا توقف تحصيل الحق عليه فيجوز ، بخلاف الرشوة فانها لا تجوز بحال ، وفي كلامه الأخير ما لا يخفى ضرورة انه ان اراد إخراجها عن الموضوع في صورة التوقف كان مخالفاً للعرف في ذلك وإن أراد انها لا تجوز بهذا العنوان حتى لو توقف الحق عليها كان مخالفاً لما قدمناه سابقاً ، بل لم أعرف له موافقاً عليه بعد تنزيل الاطلاق في النص والفتوى على الاختيار ، وعلى كل حال فالذي ينبغي في المقام تحريره أمران .

أحدهما أن الرشوة خاصة في الأموال ، وفي بذلها على جهة الرشوة او أنها تعمها وتعم الاعمال بل والأقوال ، كمدح القاضي والثناء عليه

والمبادرة الى حوائجه واظهار تبجيله وتعظيمه ونحو ذلك وتعم البذل وعقد المحاباة والعارية والوقف ونحو ذلك وبالجملة كل ما قصد به التوصل الى حكم الحاكم ، قد يقوى في النظر الثاني وان شك في بعض الأفراد في الدخول في الاسم أو جزم بعدمه فلا يبعد الدخول في الحكم الثاني ان المحرم الرشا في خصوص الحكم أو يعمه وغيره ، وعلى الأول فهو خصوص الحكم الشرعي أو يعمه والعرفي من حكام العرف ، بل وغيرهم من الآمرين بالمعروف ، وهل هو خاص بالحكم في الخصومة الخاصة أو يعمه وما يبذل توطئة لاحتمال وقوعها ونحوه ، لم اجد تحرير الشيء من ذلك في كلام أحد من الأصحاب ، نعم قد سمعت كلام الاستاد والمصباح وغيرهما في الرشوة ، وقال : هو ايضاً في شرحه بعد الكلام السابق ، وارسال الهدايا الى القضاة والحكام ، توطئة لاحتمال وقوع الترافع بين المهدي وغيره إن لم يدخل تحت الاسم ، داخل تحت الحكم والدفع لاداء الشهادة على باطل أو على الحالين من هذا القبيل ، وكذا الدفع لبذل النصرة والاعانة ظالماً ومظلوماً ، وفي غير واحد من كتب الأصحاب أنه قيل يحرم على الحاكم قبول الهدية اذا كان للمهدي خصومة في المال ، لانه يدعو الى الميل وانكسار قلب الخصم ، وكذا قيل اذا كان ممن لم يعهد عنه الهدية له قبل تولي القضاء ، لان سببها العمل ظاهراً ، وفي الخبر (١) « هدايا العمال غلول » وفي آخر (٢) « سحت » لكن في الرياض وغيره بعد نقله أنه احوط وإن كان في تعيينه ولا سيما الأول نظر ، للاصول وقصور سند الخبرين وضعف الوجوه الاعتبارية مع عدم تسمية مثله رشوة ، وأما النصوص فهي وإن كان كثير منها في

(١) الوسائل الباب ٥ من ابواب ما يكتسب به الحديث ١٠ و١١ وفيه هدية الأمراء

(٢) الوسائل الباب ٨ من ابواب آداب القاضي الحديث ٦

الرشاء (١) في الحكم ، لكن فيها ما هو مطلق لا يحكم عليه الأول ، لعدم التنافي بينهما ، أللهم إلا أن تفهم القيدية فيتنافى حينئذ مفهومه مع المطلق ، لكنه كما ترى .

نعم في الصحيح (٢) « عن الرجل يرشوا الرجل على ان يتحول من منزله فيسكنه قال : لا بأس » وقد يستفاد منه جواز الرشوة في غير الحكم على ما هو حلال في نفسه ، ويجوز دفع الجعل عنه ، اذا الظاهر كون المراد كما في الوسائل أن المنزل من الأوقاف ونحوها مما يختص بها السابق ، ورشى الساكن فيها على ان يخرج منها ليسكنه هو ، مؤيداً ذلك بجريان السيرة في الرشوة في غير الحكم من المطالب والمقاصد ، لكن قد يقال ان مثله لا يعد رشوة في العرف ، وأن المراد منه العطاء فلا يستفاد منه ذلك ، والمسلم من السيرة على تحصيل الحق المتوقف عليها وعلى دفع الظلم من الظلمة واتباعهم ، ونحو ذلك ، لا مطلق الرشوة بعد فرض صدق العرف عليها ، اللهم الا ان يدعى انه تختص في العرف بما يستعمله قضاة الجور والظلمة واتباعهم ومن يحذو حذوهم دون ما يبذل لبعض الأغراض الصحيحة من المحبة والصداقة وغيرهما من الأمور الدنيوية والاخروية ونحو ذلك مما امر لاجله بالتهادي (٣) بخلاف الرشوة التي كانت الأنفس السليمة مجبولة على التنزه عنها ، لأنها غير الهدية والاجارة والجعالة ، بل هو قسم اخر مستقل ينقح العرف افراده ، وما كان منها محل شك فالأصل يقتضى حليته كما انه يقتضي حلية ما فرض من أفرادها أو يفرض كونه محل شك في اندراجه في دليل الحرمة

(١) الوسائل الباب ٥ من ابواب ما يكتسب به

(٢) الوسائل الباب ٨٥ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٢

(٣) الوسائل الباب ٨٨ من ابواب ما يكتسب به

وكيف كان فلا خلاف ولا إشكال في بقاء الرشوة على ملك المالك ، كما هو مقتضى قوله أنها سحت ، وغيره من النصوص الدالة على ذلك وأن حكمها حكم غيرها مما كان من هذا القبيل ، نعم قد يشكل الرجوع بها مع تلفها وعلم الدافع بالحرمة باعتبار تسليطه ، والتحقيق فيه ما مر في نظائره ، ثم إن المتجه بناء على أن من افرادها عقود المحاباة مثلا بطلان العقد الذي قد وقع على جهة الرشوة ، لما عرفت من النصوص الدالة على بقاء المال على ملك الراشي بأي طريق كان ، بعد فرض اندراجه في الرشوة فتأمل جيداً والله اعلم .

المسألة ﴿ الثالثة اذا دفع الانسان ما لا الى غيره ﴾ على جهة الوصاية والوكالة عنه لأن له سلطانا علية بملك أو ولاية أو وكالة سواء كان حقا واجباً أولا ﴿ ليصرفه في قبيل ﴾ مثلا ﴿ وكان المدفوع اليه بصفتهم فان عين له ﴾ ولو بالقرائن المعتبرة ﴿ عمل ﴾ عليه ﴿ بمقتضى تعيينه ﴾ بلا خلاف ولا اشكال بل الاجماع بقسميه عليه ، فان خالف اثم ، وضمن اذا تلف المال في يد قابضه ، ولو رجع المالك على القابض الجاهل بالحال بعد التلف ، رجع هو على الدافع الذي غره ﴿ وإن اطلق ﴾ ولم تكن قرينة تدل على دخوله أو خروجه ﴿ جاز ﴾ له ﴿ ان يأخذ مثل أحدهم من غير زيادة ﴾ وفاقاً للاكثر كما في الدروس بل المشهور كما في الحدائق للاندراج في اللفظ وظهور كون المراد المتصف بالوصف المزبور وللموثق (١) عن سعيد بن يسار « قلت لأبي عبد الله عليه السلام الرجل يعطي الزكاة يقسمها في اصحابه أيأخذ منها شيئاً ؟ قال : نعم » والحسن عن الكاظم عليه السلام (٢) « في رجل أعطى

---

(١) الوسائل الباب ٨٤ من ابواب ما يكتسب به الحديث ١

(٢) الوسائل الباب ٤٠ من ابواب مستحقين للزكاة الحديث ٢

مالا يفرقه فيمن يحل له أيأخذ منه شيئاً لنفسه وإن لم يسم له ؟ قال : يأخذ منه لنفسه مثل ما يعطي غيره » وصحيح (١) عبد الرحمان بن الحجاج « سألت ابا الحسن عليه السلام عن الرجل يعطي الرجل الدراهم يقسمها ويضعها فى مواضعها وهو ممن تحل له الصدقة قال : لا بأس أن يأخذ لنفسه كما يعطي غيره ، ولا يجوز ان يأخذ اذا أمره ان يضعها فى مواضع مسماة إلا باذنه »

بل قد يؤيده فى الجملة صحيح (٢) عبد الرحمان ايضاً « عن أبى عبد الله عليه السلام فى رجل أعطاه رجل مالا ليقسمه فى المساكين وله عيال محتاجون أيعطيهم من غير ان يستأمر صاحبه ؟ قال : نعم » ضرورة ظهوره فى كون المدار على تحقق عنوان ما وكل فيه ، من غير فرق بين من يرجع اليه فى الحقيقة كعياله وغيره وخلافاً لوكالة المبسوط وزكاة السرائر ومكاسب النافع والقواعد ووصاياها وكشف الرموز والمختلف والتذكرة وجامع المقاصد وايضاح النافع على ما حكى عن بعضها للاصل وصحيح (٣) عبد الرحمان المسند الى الصادق عليه السلام فى التحرير المضمر فى غيره « سألته عن رجل أعطاه رجل مالا ليقسمه فى محاويج أو مساكين وهو محتاج أيأخذ منه لنفسه ولا يعلمه ؟ قال : لا يأخذ منه شيئاً حتى يأذن له صاحبه » وظهور الأمر بالاعطاء والدفع ونحوهما فى الاخراج للغير وكون المقام كالتوكيل فى البيع والتزويج ونحوهما مما لا يشمل الوكيل نفسه ، والاندراج فى لفظ العنوان ، لا ينافى الخروج بما يظهر من الأمر والتوكيل ، ولا اقل من أن يكون المأمور مسكوتا

(١) الوسائل الباب ٤٠ من ابواب مستحقين للزكاة الحديث ٣
(٢) الوسائل الباب ٨٤ من ابواب ما يكتسب به الحديث٢
(٣) الوسائل الباب ٨٤ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٣

عنه غير متعرض لدخوله ولا خروجه ، فلا إذن حينئذ من المالك ، والنصوص السابقة مقيدة بما فى الأخير من اعتبار الاذن صريحاً .

ودعوى كون المراد من النصوص السابقة ، ثبوت الاذن الشرعية دون المالكية واضحة الفساد ، بل لعل الخصم لا يرتضيه ، وأولى منها حينئذ دعوى حملها على اختلاف العرف مع عرف هذا الزمان ، وإن كان يدفعها أيضاً ظهور خلافه ، والصحيح الأخير الذي قد عرفت التصريح فيه بعدم الجواز ، على أن ما عد الصحيح منها من نصوص الجواز مطلق ، يمكن تقييده بما فى صحيح المنع من الاذن ، والصحيح فى صحته كلام باعتبار ما فيه من محمد بن عيسى عن يونس ، وفيه بحث مشهور ، هذا أقصى ما يقال للمنع ، لكن الجميع كما ترى ضرورة عدم صلاحية الاصل للمعارضة ، وعدم مقاومة الصحيح المزبور للنصوص السابقة ، سيما بعد اضماره فى غير التحرير ، وكون الراوي له قد روى الجواز ايضاً ، والعنوان فيه جمعاً منكراً ، واحتماله التقييد بما فى النصوص المزبورة من عدم اخذ الزائد على أخذهم ، وإرادة محاويج مخصوصين ، ولا ينافيه سؤاله عن نفسه مع ذلك وقوله انه محتاج إذ لعله لما فهمه من الأمران العلة فى اعطاء المخصوصين ، حاجتهم التي هي موجودة فيه ، ومثل ذلك مما يسأل عنه ، ويمكن خفاؤه على مثل عبد الرحمان وإن كان جليل القدر ، بل لعل ذلك متعين بقرينة روايته جواز التناول مع عدم التعيين ، وعدمه معه كما عرفت ، فلا بأس حينئذ بحمله على الكراهة والتورع عن الاخذ بالاذن غير الصريحة .

ودعوى التقييد بما فيه من الاذن يدفعها ، ظهور الجميع فى كون مفروض السؤال عدم الاذن الصريحة ، بل كاد يكون ذلك صريح الأخير منها ، والاعطاء والدفع مع عدم تخصيص النزاع بهما لو سلم ظهورهما فى

التغاير ، فهو ظهور انسياق لبعض الأفراد ، وأقصاه التفاوت في الظهور وإلا فالدفع الى نفسه اعطاء ودفع ايضاً ، بعد ان صار هو باعتبار وكالته عن الغير بمنزلة شخصين ، وربما يؤيده في الجملة ما ذكره الاصوليون ، من دخوله عليه السلام فيما أمر به من قول ياأيها الناس ونحوه ، فيكون حينئذ آمراً مأموراً من جهتين ، على أنه لو سلم فهو قرينة على الخروج ، وهو غير محل البحث كما ان الدخول في مفروض السؤال في موثق سعيد بن يسار (١) للقرينة أيضاً ضرورة عدم دخول المأمور في الأصحاب ، وفرض البحث شمول عنوان الوكالة للوكيل ، لكن كان المراد من الأصحاب ولو بالقرينة ما في الخبرين الأخيرين من الوضع مواضعها ، وايصالها لمن تحل له ، وعدم دخول وكيل البيع والتزويج لو سلم ، فانما هو للنص (٢) ، والمناقشة في الصحة بمحمد بن عيسى عن يونس مع عدم انحصار الدليل فيه ، وانجباره بالشهرة واعتضاده بغيره واضحة المنع ، كما حرر في محله مع انهما ثقتان معتبران ، وقد ظهر من ذلك ان محل البحث دخول الوكيل في عنوان ما وكل فيه ، اذا فرض صلاحيته لتناوله في نفسه ، أو ان الوكالة له تقتضي خروجه عنه باعتبار ظهورها في دفع المال عنه للغير كالموكل .

التحقيق الأول كما دل عليه النصوص السابقة بل الظاهر ذلك حتى لو زعم الموكل عدم اتصاف الوكيل بعنوان الوكالة ، لاندراجه في الاذن بالعنوان ، نعم لو نص على خروجه بالخصوص خرج ، وإن كان نصه باعتبار زعمه الفاسد فتأمل جيداً ، فانه دقيق نافع وبذلك كله يظهر حينئذ دلالة الموثق الأول على المطلوب أيضاً ، اذ هو وإن كان

(١) الوسائل الباب ٨٤ من ابواب ما يكتسب به الحديث ١
(٢) الوسائل الباب ٦ من أحكام الوكالة الحديث ١

فيه لفظ الأصحاب الذي لا يندرج فيه الوكيل ، لكن بعد قيام القرينة على إرادة ما في الخبرين الأخيرين منه صار مثلهما في الدلالة على المطلوب كما انه يظهر لك ما في مصابيح العلامة الطباطبائي في تحريره محل النزاع واختياره بل وما في شرح الاستاد وغيره ، بل وما في القولين المحكيين في اصل المسألة المفصلين بين قول الدافع ، هو للفقراء ، أو اعطه لهم ، مع عدم علم المالك بفقره ، فالأول بشرط ان لا يزيد على احدهم ، وبين قوله ذلك مع علمه بفقره ، فالثاني لأنه لو اراده لخصه بشيء ، وبين قوله اصرفه وما في معناه فالثاني ، وقوله هو للفقراء وما في معناه ، فالأول إذهما كما ترى بعد الاحاطة والتأمل بما ذكرناه ، من القول بالجواز إذا لم تقم قرينة على الخروج .

نعم قد دل الخبران على اعتبار المساواة لأحدهم في التناول ، وأفتى به المصنف وغيره بل في المسالك ، وعن غيرها نسبته الى المجوزين ، ومقتضى ذلك اعتبار المساواة في الأفراد ، ولا يخفى ما فيه من الاشكال فيما يكون عنوان الوكالة غير محصور ، ضرورة ظهور كون المراد حينئذ المصرفية التي لا تمنع من التفاضل ، نحو ما سمعته في مصارف الزكاة والخمس (١) وغيرهما ، والذي يقوى كون المراد من الخبرين أنه لا يلحظ نفسه إلا بما يلاحظ به غيره من صدق العنوان والمزايا الخاصة التي تقتضي التفاضل ، ولا يجعل لنفسه من حيث نفسه خصوصية ، ضرورة كونه تابعاً للموكل الذي من المعلوم عدم ملاحظة ذلك له ، وهذا معنى لا ينافي التفاضل بين الأفراد من غير فرق بينه وبين غيره ، بل لو جاز له التخصيص بأحدهم باعتبار فهمه من الموكل إرادة المصرفية ،

---

(١) الوسائل الباب ٤١ من ابواب مستحقين للزكاة وباب ٢ من ابواب قسمة الخمس .

وأن المقصود له إبراء ذمته بوصول الحقّ إلى محله ، اتحد أو تعدد كان له الاختصاص به كما أن له أن يخص به أحدهم ، وكما انه اذا فهم من الموكل ارادة التوزيع والتقسيم الذي لاينافي التفاضل جاز له الاخذ على حسب اخذ غيره ، وبالجملة هو بعد إن كان المستند في دخوله شمول العنوان الذي لا فرق بينه وبين غيره من الافراد في الصدق ، ينبغي أن يكون كغيره في التناول ، ولا يجعل لنفسه خصوصية ، سيما بعد أن كان أميناً على المال ومستولياً عليه ، فتفضيله نفسه بلا خصوصية له كالخيانة بل لو شك في حصول الاذن له في الزيادة على غيره امتنع ، واقتصر على تناول ما يحصل له الاذن ، والمتيقن منه المساواة لاحد الأفراد ، كما ان المتجه له مع ملاحظة القرائن الحالية التي لا ترجع الى الظن بالمراد من اللفظ اعتبار استفادة العلم منها ، ولا يكفي افادته الظن ولو كان بالمراد عند اللفظ لا منه ، لاصالة عدم التصرف بمال الغير .

نعم لو كان ظنا تسكن به النفس ، وتطمئن على وجه يكون الاحتمال عندها وهمياً ، يقوى لحوقه بالعلم في الحكم ، كما حررناه في محله ، ولعل من ذلك التناول بشاهد الحال لما ينثر أو يبذل في الاعراس ونحوها ، واحتمال الاكتفاء بشاهد الحال وإن كان الظن بخلافه ، نحو ما قيل في ظواهر الالفاظ التي قد يحصل الظن بخلافه ، من غير امارة شرعية ، وعلى غير قياس المخاطبات ذوات القرائن المتصلة أو المنفصلة حالية أو مقالية لا دليل عليه ، ودعوى السيرة عليه بهذا الفرض في محل المنع ، نعم هي قائمة عليه في الحال الأول كقيامها على اجراء حكم الأملاك على المتناول له بالاتلاف والهبة والمعاوضة عليه ونحوها ، وإن كان هو في يده باقياً على ملك المالك ، بحيث لو اراد الرجوع به قبل اتلافه أو نقله الى الغير رجع به ، اذا لم يكن شاهد الحال قاضياً

بالاعراض عنه على وجه متنـاول لتملكه ، وإلا كان له ذلك فيملكه حينئذ بالقبض الذي ينوي به ذلك بناء على اعتبارهـا في الملك به ، كالحيازة للمباحات وقد يلحق بذلك المأخوذ بالفحوى القطعية ، للسيرة ايضاً فله حينئذ التصرف بها على وجه النقل ، ولا يقتصر فيها على غير الناقل كما ظنه بعض المعاصرين ، ضرورة كونها حينئذ كالمأخوذ بشاهد الحال ، ولعل المرجع فيهما الى الاذن الشرعية ، دون المالكية فلا يقدح حينئذ عدم حصول الرضا الفعلي من المالك ، هذا كله في قرائن غير الالفاظ ، اما ما رجع منها الى حصول المراد باللفظ على طريقة المخاطبات اجزات وإن افادت الظن والله هو العالم .

المسألة ﴿ الرابعة الولاية ﴾ للقضاء أو النظام والسياسة أو على جباية الخراج أو على القاصرين من الاطفال أو غير ذلك أو على الجميع ﴿ من قبل السلطان العادل ﴾ أو نائبه ﴿ جائزة ﴾ قطعاً بل راجحة لما فيها من المعاونة على البر والتقوى ، والخدمة للامـــام وغير ذلك خصوصاً في بعض الأفراد ﴿ وربمـا وجبت ﴾ عيناً ﴿ كما اذا عينه امام الأصل ﴾ الذي قرن الله طاعته بطاعته(١) ﴿ او لم يمكن دفع المنكر او الامر بالمعروف الا بها ﴾ مع فرض الانحصار في شخص مخصوص فانه يجب عليه حينئذ قبولها بل تطلبها والسعي في مقدمات تحصيلهـا حتى لو توقفت على إظهار مـا فيه من الصفات اظهرهـا ، كل ذلك لاطلاق ما دل على الأمر بالمعروف ، والنهي عن المنكر (٢) فتجب مقدماته كما أنه يجب السعي فيها الى ان يحصل العجز من غير فرق بين ما كان من فعل الغير وعدمه ، ودعوى ان الولاية من مقدمـــات القدرة التي هي شرط الوجوب ، فلا يجب تحصيلها ولا قبولهـا لعدم

(١) سورة النساء الآية ٥٨
(٢) الوسائل الباب ١ من ابواب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر

اطلاق التكليف بالنسبة اليها، يدفعها ان اطلاق الأمر بالمعروف يقتضي وجوب سائر المقدمات، ولا يسقط الا بالعجز فيندرج فيها الولاية وغيرها بعد فرض القدرة عليها، وبذلك يفرق بين المقام والحج المشروط وجوبه بالاستطاعة التي لا يدخل فيها غير المالك، وان تمكن من تكسب ما يستطيع به، ولذا قلنا هناك بعدم الوجوب عليه ضرورة عدم صدق الاستطاعة عليه بذلك، بخلاف المقام الذي لم يعلق وجوبه على لفظ يرجع فيه الى العرف، بل اطلق الوجوب ومقتضاه عقلا الامتثال حتى يتحقق العجز، ولا ريب في انتفائه هنا بعد فرض وجود القدرة على الولاية مثلا على وجه، لا تنافيه شيء من الادلة الشرعية التي تقتضي سقوط التكليف بتحصيلها، من العسر والحرج (١) والضرر (٢) ونحوها كما هو واضح بأدنى تأمل، هذا كله في الولاية من العادل، وقد يلحق به نائبه العام في هذا الزمان اذا فرض بسط يده في بعض الاقاليم، بل في شرح الاستاد انه لو نصب الفقيه المنصوب من الامام بالاذن العام سلطانا أو حاكماً لاهل الاسلام، لم يكن من حكام الجور، كما كان ذلك في بني اسرائيل فان حاكم الشرع والعرف كليهما منصوبان من الشرع وإن كان فيه ما فيه.

واما من الجائر فلا ريب في انها تحرم مع الاختيار اذا كانت على محرم، كالولاية على ما ابتدعه الظالمون من القمرك ونحوه، بلا خلاف بل هو من الضروريات المستغنية عن ذكر ما يدل عليها من الكتاب والسنة والاجماعات، ﴿ و ﴾ كذا ﴿ تحرم ﴾ ايضاً ﴿ من قبله ﴾ اي ﴿ الجائر ﴾ على ما يشتمل على محلل ومحرم، كالحكومة على بعض البلدان المشتملة على خراج وسياسة ونظام ومحرمات من قمرك وغيره، ﴿ اذا لم يؤمن اعتماد ما يحرم ﴾ اي لم يتخلص من مآثمها

---

(١) سورة المائدة الآية ٦

(٢) الوسائل الباب ١٢ من ابواب احياء الموات الحديث ٣

وتبعاتها من حقوق الناس وغيرها ، ضرورة كونها حينئذ كسابقتها في الاقدام على المحرمات وفعلها بالاختيار ، نعم في حرمة ما كان منها محللا كجباية الخراج والنظام بغير المحرم ونحوهما وعدمها وجهان ، ينشئان من انها بمنزلة الولايتين المستقلتين احداهما على عمل محلل ، والاخرى على محرم ، فكل منهما له حكمه ، إذ الحـــرام لا يحرم الحلال وقال عز من قائل (١) « خلطوا عملا صالحاً وآخـــر سيئاً » ومن انها في الفرض ولاية واحدة ، فمع فرض امتزاج عملها بالحلال والحرام تكون محرمة ، ولو لما تعرفه انشاء الله من ان حلية الولاية على المحلل المحض للاذن من ائمة العدل ، والا فهي محرمة ايضاً كما اشار اليه ابو جعفر عليه السلام في خبر ابي حمزة (٢) بقوله « من احللنا له شيئاً اصابه من اعمال الظالمين فهو له حلال ومـا حرمنا من ذلك فهو له حرام » بل يدل عليه غير واحد من النصوص ، المعتضدة بما هو معلوم من العقل والنقل ، من كون المنصب منصبهم ، والولاية ولايتهم والأمر راجع اليهم في جميع هذه الولايات ، فليس لاحد الدخول في شيء منها بدون اذنهم ، ولا ريب في عدمها في الفرض ، خصوصاً بعد تظافر النصوص أو تواترها ، في النهي عن الدخول فى اعمالهم حتى أن فى بعضها (٣) « من سود اسمه فى ديوان ولـد سابع حشره الله خنزيراً » وفى خـبر زياد بن ابى سلمة (٤) منها « قال : دخلت على ابى الحسن موسى عليه السلام فقال لي يازياد انك لتعمل عمل السلطان قـال : قلت :

(١) سورة التوبة الآية ١٠٢

(٢) الوسائل الباب ٤٦ من ابواب ما يكتسب به الحديث١٥

(٣) الوسائل الباب ٤٢ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٩

(٤) الوسائل الباب ٤٦ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٩

أجل قال : لي ولم قلت : انـا رجل لي مروة وعـلى عيال وليس وراء ظهري شيء ، فقـال : لي يـازياد لئن اسقط من خـــالق (١) ، فانقطـــع قطعة قطعة ، احب الي من أن اتـولى لاحد منهم عملا أو اطاء بساط رجل منهم ، إلا لماذا ؟ قلت : لا أدري جعلت فداك قال : الا لتفريج كربة عن مؤمن ، أو فك امره أو قضاء دينه ، يازياد ان أهون ما يصنع الله عز وجل بمن تولى لهم عمـلا أن يضرب عليه سرادق من نار ، الى ان يفـرغ الله من حساب الخـلائق » الحديث وقال : داود بن زربي فى الصحيح او الحسن (٢) أخبرنى مولى لعلي ابن الحسين عليه السلام « قال : كنت بالكوفة فقدم ابو عبد الله عليه السلام الحيرة فأتيته ، فقلت : له جعلت فداك ، لولا كلمت داود بن علي أو بعض هؤلاء ، فادخل فى بعض هذه الولايات ، فقال : ما كنت لافعل ، فانصرفت الى منزلي فتفكرت فقلت : ما احسبه منعني إلا مخافة أن أظلم أو اجور ، والله لا تينه ، ولاعطينه الطلاق والعتاق والايمان المغلظة ، ألا أظلم أحداً ولا اجور ولاعدلن ، فأتيته فقلت : جعلت فداك إني فكرت فى إبائك علي ، فظننت انك إنما كرهت ذلك مخافة أن أجور أو أظلم ، وان كل امرأة لي طالق وكل مملوك لي حر وعلى وعلى إن ظلمت أحـداً أو جرت عليه وإن لم أعدل ، قال : كيف ؟ قلت : فاعدت عليه الأيمان فرفع رأسه الى السماء فقال : تناول السماء أيسر عليك من ذلك » والمراد أيسر عليك من اجابتي لك إلى ذلك ، أو لا يمكنك الوفاء بتلك الايمان ، والدخول فى أعمال هؤلاء بغير ظلم كالمحال ، فتناول السماء أيسر عليك مما عزمت عليه ، كما أشاروا عليهم السلام

---

(١) الخالق اسم جبل ، منه

(٢) الوسائل الباب ٤٥ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٤

عليه السلام إلى ذلك فى غير هــذا الخبر قال : ابو بصير فى الحسن كالصحيح (١)« سألت ابا جعفر عليه السلام عن اعمالهم فقال : ياأبا محمد لا ولا مدة بقلم ان احدا لا يصيب من دنياهم شيئاً ، إلا اصابوا من دينه مثله أو قال : حتى يصيبوا من دينه مثله » الى غير ذلك من النصوص الناهية عن الدخول فى اعمالهم ، التي أظهر أفرادها محل البحث

بل مال العلامة الطباطبائي فى مصابيحه الى كون الولاية فى نفسها من المحرمات الذاتية مطلقاً ، وأنها تتضاعف إثماً باشتمالها على المحرمات لتضمنها التشريع فيما يتعلق بالمناصب الشرعية ، ولما فى خبر تحف العقول (٢)عن الصادق عليه السلام « وأما وجه الحرام من الولاية فولاية الوالي الجائر ، وولاية ولاية الرئيس منهم ، وأتباعهم وأتباع الوالي بمن دونه من ولاة الوالي إلى أدناهم ، باب من أبواب الولاية على من هو وال عليه ، والعمل لهم والكسب معهم بجهة الولاية منهم حرام ، ومحرم معذب من فعل ذلك على قليل من فعله أو كثير لأن كل شيء من جهة المعونة معصية كبيرة من الكبائر ، وذلك أن في ولاية الوالي الجائر دروس الحق كله ، واحياء الباطل كله ، وإظهار الظلم والجور والفساد وإبطال الكتب وقتل الأنبياء وهدم المساجد وتبديل سنة الله وشرائعه فلذلك حرم العمل معهم ومعونتهم والكسب معهم إلا بجهة الضرورة نظير الضرورة الى الدم والميتة » ولاطلاق النصوص المزبورة الذي لم يفرق فيه بين كونها على محلل أو محرم أو ممتزج ، المعتضد بما دل على النهي عن إعانتهم ولو على المباح (٣) بل ولو على بناء مسجد ، وطاعتهم والخضوع لهم وإعلاء شأنهم والركون اليهم وتقوية سلطانهم ، وعليه

(١) و(٣) الوسائل الباب ٤٢ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٥ و ١

(٢) الوسائل الباب ٢ من ابواب ما يكتسب به الحديث ١

حينئذ لا يتصور اشتراط حليتها بالتمكن من التخلص من المحرم، كما وقع من المصنف وغيره، بل ولا بالتمكن من المعروف، ضرورة عدم الوجه لذلك بعد فرض الحرمة الذاتية كما اعترف هو به.

نعم احتمل ترجيح مصلحة الأمر بالمعروف على المفسدة المقتضية لحرمتها فتحل حينئذ مع توقفه عليها إلا أنه لم اجد له موافقا عليه، عدا تلميذه في شرحه في الجملة بل يمكن تحصيل الاجماع على خلافه فضلا عما سمعته في المعونة بل ادعاه غير واحد كما عن المنتهى نفي الخلاف عنه بل في المحكي عن فقه القرآن للراوندي أن تقليد الأمر من قبل الجائر جائز إذا تمكن من ايصال الحق لمستحقه بالاجماع المتردد، والسنة الصحيحة (١) وقوله تعالى (٢) « اجعلني على خزائن الأرض » مضافاً إلى ظهور جملة وافرة من النصوص في الجواز (٣) « كالحسن ما يمنع ابن ابى سماك ان يخرج شباب الشيعة فيكفونه ما يكفيه الناس ويعطيهم ما يعطيه الناس » وغيره بل هي لا تقصر في العدد عن نصوص المنع (٤) خصوصاً بعد ضم النصوص المشتملة (٥) على الاعتذار عن الرضا عليه السلام عن قبول العهد بما وقع من يوسف عليه السلام اليها، باعتبار ظهورها فى كون ذلك من يوسف باختياره، بل في جملة أخرى الحث والترغيب في ذلك، كالخبر

(١) الوسائل الباب ٤٦ من ابواب ما يكتسب به

(٢) سورة يوسف الآية ٥٥

(٣) الوسائل الباب ٥١ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٦

(٤) الوسائل الباب ٤٢ و ٤٥ من ابواب ما يكتسب به

(٥) الوسائل الباب ٤٨ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٤ ـ ١٠

المروي عن الكشي في ترجمة محمد بن اسماعيل بن بزيع (١) عن مولانا الرضا عليه السلام « أن الله تعالى بابواب الظلمة ، من نور الله به البرهان ، ومكن له في البلاد ، ليدفع عن أوليائه ، ويصلح الله تعالى به امور المسلمين ، لأنهم صلحاء المؤمنين ، إلى أن قال : اولئك هم المؤمنون حقا ، اولئك امناء الله في ارضه ، اولئك نور الله في رعيتهم ، يوم القيامة يزهر نورهم لاهل السموات كما تزهر الكواكب الزهرية لأهل الأرض ، اولئك من نورهم نور يوم القيامة ، تضيء منهم القيامة خلقوا والله للجنة وخلقت الجنة لهم ، فهنيئاً لهم ما على احدكم أن لو شاء لنال هذا كله قال : قلت : بماذا جعلني الله فداك قال : تكون معهم ، فتسرنا بادخال السرور على المؤمن من شيعتنا ، فكن منهم يا محمد » ومن هنا جمع بعض متأخري المتأخرين بينها بحمل نصوص المنع على الدخول في اعمالهم ، حباً للرياسة وجمع المال ونحوهما ، وحمل غيرها على مزج ذلك بفعل بعض الطاعات وقضاء حوائج المؤمنين ونحو ذلك ، بما فيه خلط بين العمل الصالح والسيء ، وهذا الذي ورد فيه أن هذا بهذا (٢) ونحوه ، وحمل نصوص الترغيب على الدخول فيه بمجرد ما ذكر من الطاعات ، وفعل الخير من تفريج الكربة عن بعض المؤمنين ، وإعانة ملهوفهم ، وقضاء حوائجهم ونحو ذلك ، وفي الرياض وهو جمع حسن وإن أبى عنه بعض ما مر من الروايات .

قلت : مع انه لا شاهد عليه ايضاً ، والأحسن منه الجمع بحمل النصوص المنع على الولاية على المحرمات ، أو الممزوجة بالحرام والحلال

---

(١) جامع الرواة ج ٢ ص ٦٩

(٢) الوسائل الباب ٤٦ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٥

ونصوص الجواز على الولاية على المباح ، كجباية الخراج (١) ونحوه مما جوز الشارع معاملة الجائر فيه معاملة العادل ، بل ستسمع انشاء الله فيما يأتي أن المشهور بين الأصحاب وجوب معاملته بالنسبة الى ذلك ، فالولاية منه حينئذ على ذلك نحوه كالتناول من يده والتقبل منه ونحو ذلك ، ولا تشريع فيه بعد فرض اعتقاد الداخل كالمتناول ، أثم الجائر في ذلك وأنه غاصب ظالم ، وأن الدخول والتناول ونحوهما إنما كان بالاذن من الامام العادل في زمن الغيبة ، وقصور اليد رافة على المؤمنين ورفعاً للضيق والحرج في هذا الزمان ، ونحوه من ازمنة التقية .

وأما نصوص الترغيب فعلى الدخول للامر بالمعروف ، والنهي عن المنكر ، (٢) وحفظ أنفس المؤمنين ، وأموالهم وأعراضهم ، وادخال السرور عليهم ، نعم لا يخلو الثاني منها عن الكراهة باعتبار كونه كالاعانة لهم والدخول في زمرتهم ، بل هو شبه تولي المؤمن الكافر ، ولما في القرب اليهم من المخاطرة على الدنيا والآخرة كما أومى اليه خبر ابن مهاجر (٣) « قال : قلت لابي عبد الله عليه السلام : فلان يقرئك السلام وفلان وفلان قال : وعليهم السلام قلت : يسألونك الدعاء قال : ومالهم ؟ قلت : حبسهم ابو جعفر فقال : ومالهم وماله ؟ فقلت : استعملهم فحبسهم ، فقال : مالهم وماله ؟ ألم أنههم ألم أنههم ألم أنههم ؟ هم النار هم النار هم النار ثم قال : اللهم اخدع عنهم سلطانهم ، قال : فانصرفنا من مكة فسألنا عنهم ؟ فاذا قد اخرجوا بعد الكلام بثلاثة

(١) الوسائل الباب ٥٢ من ابواب ما يكتسب به

(٢) الوسائل الباب ١ من ابواب امر بالمعروف والنهي عن المنكر

(٣) الوسائل الباب ٤٥ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٣

ايام » بل في المروي عن مستطرقات السرائر (١) من كتاب مسائل الرجال « عن ابى الحسن علي بن محمد الهادي عليه السلام ان محمد ابن علي بن عيسى كتب إليه يسأله عن العمل لبني العباس وأخذ ما يتمكن من أموالهم هل فيه رخصة ؟ فقال : ما كان المدخل فيه بالجبر والقهر ، فالله قابل العذر ، وما خلا ذلك فمكروه ولا محالة قليله خير من كثيره إلى أن قال : فكتبت اليه في جواب ذلك اعلمه أن مذهبي في الدخول في أمرهم وجود السبيل الى إدخال المكروه على عدوه ، وانبساط اليد في التشفي منهم بشيء أتقرب به اليهم فاجاب من فعل ذلك فليس مدخله في العمل حراماً بل أجراً وثواباً » .

وهذا أحسن ما يقال في الجمع بين النصوص في المقام ، خصوصاً بعد انصراف نصوص المنع إلى ما هو الغالب ، من عدم تخلص الداخل في ولاية شيء من اعمالهم عن المحرم كما عرفت إيماء النصوص اليه ولو باكراههم له على ذلك ، إذ قد يقال أنه لا يجديه هذا الاكراه في رفع الاثم عنه بعد أن كان دخوله في الولاية التي اقتضت ذلك باختياره الذي به يندرج في باب ما بالاختيار لا ينافي الاختيار ، والقدرة على على سبب قدرة على المسبب ، ولعل ذلك أولى من الجمع بما اومي اليه المصنف من حمل نصوص المنع على عدم الأمن من اعتماد المحرم ، والجواز على الأمن ، والاستحباب على الامر بالمعروف مع ذلك ، إذ لم نجد في شيء من النصوص التصريح باعتبار الامن في الجواز والقواعد لا تقتضيه ، ضرورة عدم حرمة الشيء باحتمال الوقوع في المحرم ، اللهم إلا أن يريد بالامن ما قلناه من الولايات على المباحات ونحوها ، مما لم يعتمد فيها فعلا محرماً ، ولا يكره عليه والامر سهل بعد وضوح

(١) الوسائل الباب ٤٥ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٩

المقصود ، والله أعلم .

وكيف كان فقد ظهر لك الوجه في قول المصنف وغيره ﴿ ولو آمن ذلك ﴾ اي اعتماد ما يحرم ﴿ وقدر على الامر بالمعروف والنهي عن المنكر استحبت ﴾ الولاية من الجائر ، لكن في المسالك أن مقتضى ذلك وجوبها حينئذ للمقدمة ، ثم قال : ولعل وجه عدم الوجوب كونه بصورة النائب وعموم النهي عن الدخول معهم ، وتسويد الاسم في ديوانهم (١) فاذا لم يبلغ حد المنع ، فلا أقل من الحكم بعدم الوجوب ولا يخفى ما في هذا التوجيه ، قلت : لم يحك عن أحد التعبير بالوجوب الا عن الحلي في سرائره ، ووجهه ما سمعته آنفا ، وفي الولاية من العادل ، اللهم إلا أن يقال ولو بمعونة كلام الاصحاب ، بناء على حرمة الولاية في نفسها ، أنه تعارض ما دل على الامر بالمعروف ، وما دل على حرمة الولاية من الجائر ولو من وجه ، فيجمع بينهما بالتخيير المقتضي للجواز ، رفعاً لقيد المنع من الفعل مما دل على الحرمة ، وأما الاستحباب فيستفاد حينئذ من ظهور الترغيب فيه في خبر محمد بن اسماعيل (٢) وغيره الذي هو ايضاً شاهد الجمع ، خصوصاً بعد الاعتضاد بفتوى المشهور ، وبذلك يرتفع حينئذ إشكال عدم معقولية الجواز بالمعنى الأخص في مقدمة الواجب ، ضرورة ارتفاع الوجوب للمعارضة ، إذ عدم المعقولية مسلم فيما لم يعارض فيه مقتضى الوجوب .

نعم هو متجه بناء على قلناه من حلية الولاية السالمة عن المحرم ولذا كان المتجه بناء عليه الوجوب ، لثبوت الجواز مع عدم الامر بالمعروف فلا معارضة حينئذ لما يقتضي وجوبه ، اللهم إلا أن يقال : ايضاً بعدم

(١) الوسائل الباب ٤٢ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٩

(٢) جامع الرواة ج ٢ ص ٦٩

وجوبه في خصوص هذا الفرد ايضاً ، للنصوص المزبورة التي جعلت شاهداً للجمع على التقدير الاول ، المعتضد بفتوى المعظم ، ولعل ذلك أولى من القول بعدم وجوب المقدمة هنا ، لأنها من مقدمات القدرة المشروط بها التكليف ، لما عرفت من فساده في الولاية من العادل اذا توقف الامر بالمعروف عليها ، والامر في ذلك سهل هذا كله في الولاية من الجائر اختياراً .

﴿ و ﴾ أما ﴿ لو اكره ﴾ بالزام من يخشى من التخلف عن الزامه ، ﴿ جاز له الدخول ﴾ حينئذ في الولاية التي يحرم عليه الدخول فيها اختياراً ، بلا خلاف نصاً (١) وفتوى بل الاجماع بقسميه عليه ﴿ دفعاً للضرر اليسير ﴾ الصالح لاسقاط التكليف ، لكن ﴿ على كراهية ﴾ ومرجوحية ، فالأولى حينئذ تحمله ﴿ و ﴾ عدم قبولها لما عرفت من المفاسد المترتبة عليها ، نعم ﴿ تزول الكراهة لدفع الضرر الكثير كالنفس أو المال ﴾ جميعه ﴿ أو الخوف ﴾ كذلك ﴿ على بعض المؤمنين ﴾ وتمام تحقيق ذلك في المسألة .

﴿ الخامسة ﴾ وهي ﴿ اذا أكرهه الجائر على الولاية جاز له الدخول والعمل بما يأمره ﴾ من المحرمات ، كظلم الغير ونحوه مقتصراً على مقدار ما تندفع به الضرورة ، مقدماً للاسهل فالأسهل ، ﴿ مع عدم القدرة ﴾ شرعاً ﴿ على التفصي ﴾ والتخلص من ذلك ، ﴿ إلا في الدماء المحرمة فانه لا تقية فيها ﴾ بخلاف ما إذا كان مختاراً في الولاية ابتداء أو استدامة ، فانه لا يجوز له العمل حينئذ بما يأمره من المحرمات لأنه قادر حينئذ على التفصي ، بل لو كان مختاراً في الابتداء عالماً باشتمالها على المحرمات التي لابد له من اعتمادها بعد

(١) الوسائل الباب ٤٨ من ابواب ما يكتسب به

قبولها لم يجز له ايضاً ، وإن أكرهه الجائر بل يجب عليه- تحمل ضرر التخلف عن أمره في وجه قوي ، إقتصاداً في ادلة المكره على المتيقن (١) والمراد بالقدرة ، القدرة الشرعية التي تناط بها الواجبات والمحرمـات المطلقة ، وهي الخالية عن الضرر الذي لا يتحمل في النفس والمال والعرض دون الاعم منها ومن المشتملة على ذلك مما هي قدرة عقـلا وعرفا ، فالمراد حينئذ من عدم القدرة في المتن هو المراد من الاكراه ، لا أن المراد الفرق بين الولاية والعمل بما يأمره ، فيكفي في اباحة الاولى الاكراه الذي يجامع القدرة على التخلص ، بخلاف الثاني فانه لايكفي فيه إلا عدم القدرة إذ هو حينئذ كما ترى لا وجه له ، ضرورة عدم الفرق في الادلة .

وما في شرح الاستاد مازجاً به عبارة القواعد من أنه لو خاف ضرراً يسيراً بترك الولاية الخـالية عن النفع والضرر كره له الولاية حينئذ ودفع اليسير لتسلطه على ماله ، وأمّا العمل بما يأمره فى ضرر الخلق فلا يجوز إلا مع الضرر المعتبر دون غيره ، لابد من حمله على ارادة الولاية المحللة ، وإلا فلا فرق في المحرم منها والعمل بما يأمره في الضرر المبيح لهما كما عرفته وتعرفه ، وبذلك كله تعرف حينئذ سقوط ما اطنب به في المسالك من المناقشة في عبارة المصنف ، كما ظهر لـك ايضاً أنه لا فرق في الاكراه المسّوغ للدخول في الولاية المحرمة ، والاكراه المسّوغ للعمل بما يأمره من فعل المحرمات في ولاية كان أو غيره ، إن ليس هو إلا الالزام والالجـاء من المتسلط الذي يخشى منـه على النفس والمال والعرض او أحدها على وجه لا يتحمل عادة ، فمجرد الخوف على النفس مثلا ، لا يجدي في جواز ظلم الغير مثلا للدفع عن النفس من

(١) الوسائل الباب ٥٦ من ابواب جهاد النفس

دون إلزام وإلجاء إلى ذلك ، ضرورة حرمة الضرار فى الأسلام ، (١) وحرمة دفع الظلم عنك بظلم غيرك ، بل هو كذلك لو ألزمه الجاير بشيء مخصوص من المال مثلاً منه أو من غيره ممّن هو غير محصور فانه لم يلجئه الى ظلم غيره ليكون مكرهاً بذلك ، فيرتفع عنه التكليف كما رفع من المخطيء والناسي ، بل قد يقال بعد تحقق الاكراه لو خيره في ذلك بينه وبين شخص مخصوص ، بل انمّا يتحقق الاكراه فى ذلك ونحوه بأمره بظلم الشخص المخصوص وإلجائه الى ذلك ، فانه حينئذ بعد صدق الاكراه عليه بسبب خوفه لو تخلّف عن الأمر من الضّرر والذي لا يتحمل ، يجوز له العمل بما يأمر ، للأصل ورفع القلم عن المكره (٢) واخبار التقية ، (٣) وانها في كل شيء يضطر اليه الانسان ، والاجماع بقسميه ، والنصوص الخاصّة في المقام (٤) التي كادت تكون متواترة ، مضافا الى انصراف ما دّل على الحرمة على غير الحال المفروض ، ولا يجب عليه تحمل الضّرر فى رفع الاكراه مقدمة لتجنب ظلم الغير ضرورة معلومية سقوط وجوب المقدمة بالعسر والحرج والمشقة والضرر فى سائر التكاليف الشرعيّة المطلقة فيسقط حينئذ وجوب ذيها فلا يجب عليه حينئذ نقل نفسه من موضوع الاكراه الى موضوع الاختيار بما يضّر بحاله ضرراً لا يتحمل ، خصوصاً وقد صار بالاكراه كالآلة للمكره ، بل ليس هو حينئذ إلا كالأجنبي الذي يستطيع رفع الظلم عن مؤمن ، بما يضر بحاله من مال أو نفس أو عرض .

(١) الوسائل الباب ١٧ من ابواب الخيار الحديث ٣ و ٤ و ٥
(٢) الوسائل الباب ٥٦ من ابواب جهاد النفس
(٣) الوسائل الباب ٢٥ من ابواب الامر والنهي
(٤) الوسائل الباب ٤٨ من ابواب ما يكتسب به

وبذلك انكشف الغبار عن المسألة التي ربما اشكل على بعض النّاس مدركها ، حتى تعجب من دعوى جواز إضرار الغير في نفسه بالجرح ونحوه وعرضه وماله ، دفعاً للضرر اليسير فى نفسه وعرضه وماله ، وتخيل أن المسألة من باب التعادل والتراجيح فالتزم الموازنة بين ما يظلم به وما يخشاه من الظلم عليه ،وهو كما ترى ، لما عرفت من أن بناء المسألة على ما لو ألزمه الجاير بالظلم ، وكان لا يستطيع رفع اكراهه له والجاه إياه الى ذلك والتخلف عن أمره ، إلا بتحمل ضرر لا يتحمل في نفسه أو ماله أو عرضه ، وأنّ مدركها واضح على هذا التقدير ، من غير فرق في المال بين البعض والجميع ، فما في التحرير من اعتبار جميع المال غير واضح ، نعم لو تمكن من التخلف عن الأمر ، بما لا يضر بحاله وجب عليه ، بل لم يكن مكرهاً حينئذ ،ولقدرته على عدم الامتثال بلا ضرورة ، كما أنه لاباس بجواز تحمل الضرر المالي في دفع الاكراه ، ولعموم تسليط الناس على اموالهم(١)أما البدن كالجرح ونحوه ، والعرض كالفسق بالاهل ونحوه ، فالظاهر حرمة تحمله لذلك ، وقد أوى إليه في الجملة الشهيد في الدروس .

ومنه يعلم ما في شرح الاستاد من أن الأحوط مراعات التعادل بين ما يخاف على الناس ، وبين ما يخافه على نفسه ، وان كان الاقوى عدم وجوبها ، ضرورة تزاحم الاحتياط حينئذ فى بعض الصور ثم قال : وينبغي إمعان النظر فيما يغتفر بالخوف على أحد الثلاثة متعلقاً به أو ببعض المؤمنين من التعدي على الغير مع المماثلة أو المخالفة في الأفعال أو الرّتب مع المعادلة وعدمها ثم فيما يغتفر به الخروج عن الشرع فيما يتعلق بأصل أو فرع ، فان المسألة طويلة الذيل كثيرة الأقسام ، والقول

(١) البحار ج٢ ص ٢٧٢ الطبع الحديث.

بالفرق بين الأبتداء والعروض اتفاقاً فى الصور غير بعيد .

قلت : لا يخفى عليك تنقيح ذلك كلّه بعدما عرفت موضوع المسئلة ومدركها ، كما أنه لا يخفى عليك عدم جواز ظلم الغير ، بأمر الجاير الذي يخشى من تخلفه ظلما علي بعض آخر دون نفس المكره وماله وعرضه ، ضرورة عدم مشروعية رفع الظلم عن مؤمن بظلم مؤمن آخر ، وكون ذلك قد يقتضي التقية في بعض الاحوال ، لا يستلزم إقتضائه في الفرض ، وكذا لا يخفى عليك أن المراد بالاكراه هنا ، أعم من التقية التي هي دين في العبادات ، لمعلومية عدم الفرق هنا بين وقوع الاكراه من الموافق في المذهب والمخالف بعد فرض تسلّطه على النفس والعرض والمال ، نعم إستثنى المصنف وغيره من ذلك على كل حال الدماء المحترمة بالايمان بل لا خلاف أجده فيه بالنسبة الى القتل ظلماً بل الاجماع بقسميه عليه وللصحيح (١) « انما جعلت التقية لتحقن بها الدماء ، فاذا بلغ الدم ، فلا تقية » ونحوه الموثق (٢) بل قيل : أن ظاهر الاطلاق يشمل الجراح ايضاً ، كما عن الشيخ أيضاً إلاّ أن لزوم الأقتصار في الخروج عن العمومات المجوزة لفعل المحرمات بالأكراه على المتيقن المتبادر من الاطلاق وهو القتل ، يقتضي المصير الى جواز الجرح الذي لم يبلغ حدّه ، كما هو الأشهر ، بل لعلّه المشهور ، بل ينبغي القطع بجوازه ، إذا كان الخوف بتركه على النفس .

نعم الأحوط إجتنابه حيث لا يعارضه الأحتياط من جانب آخر ، كما أنه كذلك بالنسبة إلى إلحاق المسلم بالمؤمن ، وإن أطلق المصنف وغيره بل في النافع التعبير بالمسلم لكن فى الرياض وهل المسلم يشمل المخالف أم يخص المؤمن إشكال ، والاحتياط يقتضي المصير إلى الأول

(١) و (٢) الوسائل الباب ٣١ من ابواب الامر والنهي ١ ـ ٢

إذا كان الخوف بترك القتل على نحو المال ، وسيّما القليل منه خاصة وأما إذا كان على النفس المؤمنة فاشكال ، ولا يبعد المصير حينئذ إلى الثاني فليس شيء يوازي دم المؤمن ، كما يستفاد من النصوص المعتبرة(١) قلت : بل فيها أن الف مخالف لا يوازن دم مؤمن ، فلا ريب في أن المتجه المصير إليه ، بل وكذلك الخوف على العرض بل والمال كما لا يخفى على من أحاط بما دل على هوان نفوسهم عند الله ، على أن ظاهر الصحيح المزبور دم المؤمن ، ضرورة أنه هو الذي شرعت التقية لحفظه هذا ، ويقوى كما في شرح الأستاد عدم لحوق الحمل قبل ولوج الروح، وأما الفرق بين الصحّيح والمريض ولو حال السياق والشيخ والشاب والمرأة والرجل فلا معنى له ، وربما احتمل الفرق بين مستحق القتل بزنا أو لواط أو غيره ، بل ومستحق القصاص إلا أنه كما ترى لا مستند له قاطعاً للعذر وان كان ستسمع فى القصاص ما يصلح أن يكون وجهاً له ولا فرق في القتل بين المباشرة والتسبيب كالافتاء ونحوه لاطلاق الأدلة والله اعلم .

المسألة ﴿ السادسة جوائز ﴾ السلطان ﴿ الجائر ﴾ وعما له ﴿ إن علمت حراماً بعينها فهي حرام ﴾ بلا خلاف ولا إشكال لا يجوز تملكها ، والتصرف بها وقبولها ، وإلا فهي حلال مطلقاً وإن علم أن في ماله محرماً بلا خلاف ولا إشكال أيضاً ، كما اعترف به فى الحدائق والرياض بل في المصابيح الاجماع عليه ، للاصل والمعتبرة المستفيضة (٢) كصحيح أبي ولاد « قلت لأبي عبد الله عليه السلام : ما ترى فى الرجل يلي اعمال السلطان ليس له مكسب إلا من أعمالهم وأنا أمر به وأنزل عليه

(١) الوسائل الباب ٩٥ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٢

(٢) الوسائل الباب ٥١ من ابواب ما يكتسب به الحديث ١

فيعطيني ويحسن إلي ، وربّما أمرني بالدّراهم والكسوة وقد ضاق صدري من ذلك ، فقال لي : خذ وكل لك المهنى وعليه الوزر » وصحيح أبي المعزا (١) « سأل رجل أبا عبد الله عليه السلام وأنا عنده ، فقال : أصلحك الله أمر بالعامل فيجيزني بالدّراهم آخذها ؟ قال : نعم وحج بها » ونحوه خبر محمد بن هشام أو غيره (٢) عنه أيضاً وصحيح محمد بن مسلم وزرارة (٣) « قالا سمعناه يقول جوائز السلطان ليس بها بأس » الى غير ذلك من النصوص مضافاً إلى السيرة القطعية ، والعمل المستمر من العلماء وغيرهم فى سائر الأعصار والأمصار ، والى ما روى (٤) من قبول الحسن والحسين والصادق والكاظم عليهم السلام جوائز معاوية والرّشيد وإلى ما دلّ من النصوص المستفيضة أو المتواترة (٥) على جواز معاملتهم ، وبيعهم والابتياع منهم ، وأنه لا بأس به حتى تعرف الحرام بعينه .

وخبر الحميري المروي (٦) عن الاحتجاج «أنه كتب إلى صاحب الزمان عليه السلام يسأله عن الرّجل من وكلاء الوقف مستحلاً لما فى يده لا يتورع من أخذه ربما نزلت في قرية وهو فيها ، أو أدخل منزله وقد حضر طعامه فيدعوني اليه فان لم أكل من طعامه عاداني ، فهل يجوز لي أن آكل وأتصدق بصدقة ؟ وكم مقدار الصدقة وإن أهدى هذا الوكيل

(١) و (٢) الوسائل الباب ٥١ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٢ و ٣

(٣) الوسائل الباب ٥١ من ابواب ديات النفس الحديث ٥

(٤) الوسائل الباب ٥١ من ابواب ما يكتسب به الحديث ١٠ـ١٤

(٥) الوسائل الباب ٥١ من ابواب ما يكتسب به

(٦) الوسائل الباب ٥١ من ابواب ما يكتسب به الحديث ١٥

الى رجل آخر فيدعوني الى أن أنال منها وأنا أعلم أن الوكيل لايتورع عن أخذ ما في يده ، فهل عليّ منه شيء ؟ اذا أنا نلت منها فأجاب عليه السلام إن كان لهذا الرجل مال أو معاش غير ما في يده فكل طعامه ، واقبل بره وإلا فلا » محمول على معلوم الحرمة أو على الكراهة أو غير ذلك ، لما عرفته من معلومية إباحة ما في أيدي الجائرين وغيرهم بما لم تعلم حرمته .

بل لعل ذلك ونحوه من الضروريات التي لا تحتاج الى إثبات ، ولولاه لم يمكن لمؤمن التعيش في أمثال هذه الأزمنة ، والعلم بأن في ماله محرماً غير قادح ، فضلا عما لم يعلم ، وإن علمت أنه يأخذ الاموال ظلماً ، فالظالم حينئذ بعد ملاحظة صنفه من كل ذي مال مختلط حرامه بحلاله ، كالعشار والسارق والمربي والمرتشي ، ومن لم يخرج الحقوق ونحوهم ، وملاحظة ما تحت أيديهم من الأموال يندرج في غير المحصور من الشبهة الذي سقط التكليف باجتنابه ، من باب المقدمة للعسر والحرج المنفيين آية (١) ورواية (٢) ولا يقدح في ذلك أن كل واحد منهم لو لاحظته بخصوصه كان من الشبهة المحصورة ضرورة عدم الخصوصية عقلا وشرعاً لأحادهم ، فليس هم حينئذ إلا صنفاً واحداً مندرجاً في غير المحصور ، لما عرفت والحصر في أفراده غير مجد إذ أقصاه تعدد الشبهة المحصورة ، حتى صارت غير محصورة فيجري عليها حكم عدم وجوب الاجتناب ، إنما الكلام في أن ذلك يقتضي خروج ما في أيديهم وتحت تصرفهم وإن علم إشتماله على محرم عن حكم الشبهة المحصورة ، فيجوز المقاصة منه والأكل للمارة (٣) والتصرف بالفحوى ونحو ذلك حتى يعلم الحرام منه بعينه فيترك ، أو يختص ذلك بما إذا حصل تصرف خاص

(١) سورة المائدة الآية ٦

(٢) الوسائل الباب ٩ من ابواب الماء المطلق الحديث ١٤

(٣) الوسائل الباب ٨ من ابواب بيع الثمار

منهم كاعطاء وبيع وإذن ونحو ذلك ، مما يحتمل فيه القصد الى الحلال فلا تجوز المقاصة وأضرابها ، ويجوز الاخذ مع مقارنة أحد تلك الأفعال المحمولة على الصحة شرعاً ، من غير فرق بين ما كان في صندوق فيه غصب أو كيس كذلك او دار أو غيرها ، ما لم يعلم إقدامه على المشتبه المحصور عنده احتمالان .

ظاهر الاستاد في شرحه الثاني منهما ، قال : ولو لم يعلم كونها أي الجوائز غصباً جاز أخذها من الجائر مطلقاً ، للاجماع والأخبار ومن غيره ما لم يعلم إقدامه على المشتبه المحصور لقضاء اليد وإصالة الصحة ، فيجوز الاخذ حينئذ وإن جابها من دار أو دكان أو صندوق فيه غصب أو أشار الى معين من جملة كذلك ، ولا يعلم حصوله في المدفوع والمعين إلا أن التجنب مع الانحصار من شيم الأبرار وتختلف مراتب الرجحان باختلافه ، ولو أشار الى مبهم منها قوى المنع كالأخذ للمقاصة ، والأكل للمارة لو جاز ، وللدخول تحت رفع الجناح إلا بعلاج ، عملا بالأصل في غير محل النص ، والظاهر إرادته من الاطلاق في الجائر بالنسبة الى كونه سلطانا أو عاملا أو عشاراً ، لا أن المراد وإن علم إقدامه على المشتبه المحصور ، حتى يكون الاشتراط في كلامه مختصاً بغير الجائر ، بل الظاهر تعميمه لهما كما يقضي به التأمل لتمام كلامه ، ويمكن ان يريد اختصاص الجائر بهذا الحكم ، وهو جواز التناول منه وإن علم إقدامه على المشتبه المحصور كما هو مقتضى حال الجائر ، للنصوص وغيرها مما ستعرفه ، وعلى كل حال فوجهه ما أشار اليه ، ويحتمل الأول بل ربما أوهمه التقييد بالعين في المتن والنافع ومحكي نهاية الأحكام والدروس والكفاية ومعقد اجماع المصابيح ، وفي المسالك التقييد بالعين إشارة إلى جواز أخذها ، وان علم أن في ماله مظالم كما هو مقتضى حال الظالم ، ولا يكون حكمه حكم المال المختلط بالحرام

في وجوب اجتناب الجميع ، للنص على ذلك .

وقد يستفاد من استناده الى النص اختصاص الجائر بهذا الحكم ، وعن ابن ادريس أنه قال : اذا كان يعلم أن فيها شيئاً مغصوباً إلا أنه غير متميز العين بل هو مخلوط في غيره من أمواله أو غلاته التي يأخذها على جهة الخراج فلا بأس بشرائه منه ، وقبول صلته لانها صارت بمنزلة المستهلكة ، لأنه غير قادر على ردها ، قيل ونحو ذلك عبارة النهاية وأحسن ما ينزل عليه كلامهما إرادة عدم وجوب الاجتناب ، لعدم جريان حكم الشبهة المحصورة فيه ، فيرجع حينئذ الى الاحتمال الأول ، الذي قد يؤيد مضافاً الى اطلاق النص والفتوى ومعقد الاجماع والسيرة بانه لا مدخلية للدفع ونحوه في الاباحة ، اذ ليس هو الا لحمل فعل المسلم على الوجه الصحيح ، وهو جار في غيره من الاموال التي تحت يده ، المشتركة جميعاً في تصرفه بها تصرف الملاك في أملاكهم ، على أنه قد يفرض دفعه فيما يعلم كونه على وجه محرم ، لدوران المدفوع بين كونه من الخراج الذي يحل لنا تناوله منه وإن أثم هو بدفعه ، وبين كونه من مظالمه التي ظلم بها العباد ، مع اندراجه في النص والفتوى وغيرهما مما دل على حلية جوازه وما في يده ، فلا مناص حينئذ عن القول بجريان حكم الأملاك على جميع ما في يده وإن علم فيها محرم حتى يعلم الحرام منه بعينه فيدعه ، وأنه كالمشتبه غير المحصور في ذلك ، من غير فرق بين المقاصة وغيرها ، كما أنه لا فرق بين الجائر وغيره من ذي المال المختلط لما عرفته من اتحاد المدرك في الجميع .

نعم قد يفرق بين الجائر وغيره باختصاصه بجواز الآخذ منه وإن علم إختلاط ماله اختلاطاً موجباً للاجتناب في غيره ، وإخراج الخمس لو اريد تحليله ، وذلك لما عرفته من الادلة بخصوصه على جواز التناول

منه والمعاملة معه ، مع أن الغالب في حاله خصوصاً المخالف منهم عدم الفرق عندهم بين الحلال والحرام ، ومعاملة الجميع معاملة واحدة في التصرف وفي غيره ، فيمكن أن يكون المالك الحقيقي قد رخص فيما في يده من الأموال وإن كانت مختلطة ، رأفة بهم باعتبار ما علمه من حالهم في زمن الغيبة ، وشدة حاجتهم الى مخالطة هؤلاء ، الذين لم يفرقوا بين الحلال والحرام ، بل لا يسعهم التجنب عنهم ، وبيان التنزه عن اموالهم ، التي هي بالنسبة الينا بحكم مجهول المالك ، فلا بأس باذن الشارع الذي هو المالك الحقيقي في تناولها .

ولعل على ذلك يحمل كلام السرائر المتقدم وغيرها ، بل لعل اليه الاشارة بقوله الك المهني وعليه الوزر (١) مضافاً الى بعض النصوص الدالة على شراء ما يؤخذ من الطعام خراجا ، وإن علم جورهم فيه وتعديهم على الرعية به (٢) بل يمكن إرادة من قيد بالعين كالمصنف وغيره ذلك ايضاً ، على معنى أن الجوائز مثلا حلال إلا إذا علم كونها حراماً بعينها ، من غير فرق بين كونها من المال المختلط أو غيره ، فان الاختلاط لا يقتضي الحرمة بعينها ، بـــل لعله هو الوجه فى ذكرهم الجائر بالخصوص .

بل ربما يؤمي اليه ما تعرفه من ذكرهم إخراج الخمس منه لو أريد حليته الصرفة ، لكن فى شرح الاستاد جوائز الظالم إن علمت علماً يقينا غصبا أو مأخوذة بغير حق على اي نحو كان متميزة أو ممتزجة أو فى ضمن محصور حرمت عقلا وشرعاً وكتاباً وسنة واجماعاً ، ومـا ورد بما ظاهره إباحة القسم الثاني ، معارض بما هو أقوى منه ، وربما

(١) الوسائل الباب ٥١ من ابواب ما يكتسب به الحديث ١

(٢) الوسائل الباب ٥٢ من ابواب ما يكتسب به

يؤيده الاقتصار فيما خالف الأصل على المتيقن ، وهو المأخوذ من يد الجائر مع عدم العلم بحاله أنه من مخلوط أو من مشتبه محصور أو من حلال محض أو حرام كذلك ، وحينئذ يكون الجائر كغيره في الحكم المزبور ، وإنما ذكر بالخصوص لتعرض النصوص له بالخصوص ، ولا ريب في أنه احوط كما انه لا ريب في استحباب التنزه عن جوائزهم ، لأنا لا نصيب من دنياهم شيئاً وإلا أصابوا من ديننا مثله ، وفي المروي عن العيون في حديث (١) « ان الرشيد بعث الى موسى بن جعفر عليه السلام بخلع وحملات ومال فقال : لا حاجة لي بذلك إذا كان فيه حقوق الامة فقال : له ابن الربيع ناشدتك الله أن لا تردها فيغتاظ فقال : اعمل بها ما اجبت (٢) وفي خبر آخر « أن الرشيد امر أن تحمل بين يديه خلع وبدرتان دنانير فقال عليه السلام : لولا أني ارى من ازوجه بها من عزاب آل أبي طالب لئلا ينقطع نسله ما قبلتها » ولعله على ذلك (٣) يحمل قبول الحسن والحسين عليه السلام جوائز معاوية ، أو لان الأرض وما فيها ، لهم أو لبيان أصل الجواز أو لغير ما لا ينافي صدورهم منهم كراهته ، التي قد يرفعها ايضاً إخراج الخمس لمعلومية كونها لاختلاط ماله ، والخمس يطهر المختلط ، وفي الموثق (٤) « سئل ابا عبد الله عليه السلام عن عمل السلطان يخرج فيه رجل فقال : لا ، إلا أن لا يقدر على شيء يأكل ولا يشرب ولا يقدر على

(١) الوسائل الباب ٥١ من ابواب ما يكتسب به الحديث ١٠
(٢) الوسائل الباب ٥١ من ابواب ما يكتسب به الحديث ١١
(٣) الوسائل الباب ٥١ من ابواب ما يكتسب به الحديث ١٣و١٤
(٤) الوسائل الباب ٤٨ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٣

حيلة ، فان صار في يده شيء فليبعث بخمسه الى اهل البيت (ع) » كما أنه ايضاً يرفعها ايضاً اقترانها بمرجحات تقتضي قبولها على حسب غيرها من المكروهات ، بل قيل : لا كراهة في قبولها مع الاخبار بأنها من الحلال والأمر في ذلك كله سهل .

وكيف كان ﴿ فان ﴾ علم كونها بعينها حراماً و ﴿ قبضها ﴾ بعد العلم أو قبله ﴿ أعادها على المالك ﴾ بلا خلاف ولا إشكال حتى لو احتاج الى اجرة بذلها ، لأنه بحكم الغاصب بالنسبة الى ذلك وإن كان لا إثم عليه مع العلم بعد القبض ، بل له الرجوع بها على الدافع له باعتبار غروره ﴿ وإن جهله ﴾ بعينه وكان بين محصورين ، تخلص منهم بصلح ونحوه ، وإن لم يكن بين محصورين ، بل كان في غير محصور وحصل الياس من معرفته ، ﴿ أو تعذر الوصول اليه تصدق بها عنه ﴾ كما في غيرها من اقسام مجهول المالك الذي حكمه ذلك نصاً وفتوى ، لأنه أقرب طرق الايصال .

ودعوى ان ما نحن فيه بحكم اللقطة التي هي المال الضايع من صاحبه واضحة الفساد ، كدعوى ان حكمه تعيين حفظه والوصية به أو التخيير بين ذلك والتصدق به ، بل كأن ذلك اجتهاد في مقابلة النص والفتوى ، خصوصاً بعد ملاحظة ما ورد في قصة الشاب الذي كان من عمال بني امية ، ثم جاء الى الصادق عليه السلام نادماً فأمره بالصدقة بجميع ما كان عنده وضمن له على الله الجنة ففعل ووفى له (١) : نعم ينبغي ان يعزم على الضمان لو ظهر صاحبه ، فلم يختر الصدقة لكن لا يحستب بذلك من ديونه ، ما دام صاحبه غير ظاهر ، ولو أراد السلامة من ذلك سلمه الى الحاكم الذي هو ولي الغائب ، فالايصال اليه بمنزلة

(١) الوسائل الباب ٤٧ من ابواب ما يكتسب به الحديث ١

الوصول الى المالك ، وإنما لا يتعين ذلك وإن كان ربما تخيل لاطلاق الأمر بالتصدق الظاهر في كــون المراد حكمه ذلك ، لا انه انشاء إذن منه ، كظهوره في أن المتصدق من كان بيده المال أو وكيله ، إلا أنه للجمع بينه وبين ما دل على ولاية الحاكم ، مخير بين الأمرين الذين ليس له التراخي عن فعل احدهما ، نعم قد يقال بوجوب الرجوع للحاكم فيما لو كان في ذمته مــال مجهول المالك باعتبار توقف تشخيصه على قبضه ، لأنه بمنزلة المالك .

وعلى كل حال فالصدقة على اهل الحق ، ولا فرق في المتصدق عنه بين كونه منهم أو من غيرهم ، وإن كان لم ينتفع بها إلا هم ، وربما احتمل اجراء حكم مذهبه فيه ، والاقوى ما عرفت هذا .

﴿ و ﴾ قد ظهر لك أنه ﴿ لا يجوز إعادتها ﴾ أي الجائزة ﴿ على غير مالكها مع الامكان ﴾ فلو فعل كان ضامناً بلا خلاف ولا إشكال بل هو كذلك لو أخذها الظالم أو غيره قهرا ، بعد إن كان قبضهــا باختياره عالماً بغصبها ، ضرورة كونه حينئذ غاصباً ، لأن يده عــادية فلا يجديه القهر في رفع الضمان عنه كالغاصب ، بل لعله كذلك حتى لو قبضها جاهلا بغصبها ثم علم بعد ذلك ، وفاقا للاستاد في شرحه لأن يده فرع يد الغاصب التي هي يد ضمان ، وجهله إنمــا ينفعه في رفع الاثم ، وفي الرجوع باعتبار غروره .

نعم لو وصل اليه من غير يد الغاصب وفروعها ، كما لو أطــارته الريح منه اليه ، إتجه عدم ضمانه ، لأنه حينئذ بمنزلة الامانة في يده لا يضمنه إلا بالتعدي أو التفريط ، بخلاف الأول الذي هو في الحقيقة يد الغاصب باعتبار الفرعية عليها ولو جهلا ، كما يشهد لذلك إتفاقهم ظاهراً في باب الغصب على ضمان الايدي المتعاقبة على المغصوب ، من

غير فرق بين العلم والجهل ، وإن رجع المغرور منهم على من غره ، أو رجع عليه المالك ، وكذا الكلام فيما لو تلفت منه بغير تفريط ، إذ هو كالأخذ منه قهراً هذا ، ولكن في المسالك في المقام أن الأجود عدم الضمان في الاخير ، لأن يده يد أمانة ، لأن الفرض عدم علمه بالغصب حتى قبضها فتستصحب ، كما لو تلفت بغير تفريط فلا يضمن بالأخذ منه قهراً ، ووافقه العلامة الطباطبائي في مصابيحه ، لكنه كما ترى .

نعم لو كان قد قبضه من أول الأمر بعنوان الاستفادة والارجاع الى مالكه إتجه حينئذ عدم ضمانه بالتلف بغير تفريط ، لأن يده حينئذ يد أمانة ، لا من فروع يد الغاصب المعامل نفسه معاملة المالك ، ولأنه حينئذ محسن لا سبيل عليه ، وفرق واضح بين هذا القبض وبين القبض بعنوان قبول الهبة ، وإثبات يد المدفوع اليه بدل يد الدافع ، فليست هي حينئذ إلا يد الدافع ، الذي قد فرض كونه غاصباً ، وإن كان المدفوع إليه جاهلا وعزم على إرجاعها على مالكها بمجرد علمه بالغصب ، لكن قد سبقت ذلك يد الضمان ، فلا يجديه هذا العزم في رفعه ، ولا في تحقيق كونها يد أمانة كما هو واضح بأدنى تأمل هذا .

ولا يخفى عليك حكمها في يد الظالم من الاخذ منه قهراً مع الامكان إن بقيت في يده وعوضها مع التلف ويقاص بها من أمواله ، من غير فرق في ذلك بين موته وحياته ، وبين كونها معلومة المالك ومجهولته ، لأنها بحكم الديون ، لكن في شرح الاستاد أن ما في يده من المظالم تالفاً لا يلحقه حكم الديون ، في التقديم على الوصايا والمواريث لعدم انصراف الدين اليه ، وإن كان منه وبقاء عموم الوصية والمواريث على حاله ، والسيرة المأخوذة يداً بيد من مبدء الاسلام الى يومنا هذا فعلى ذلك لو أوصى بها بعد التلف خرجت من الثلث ، وما كان منها

باقياً يجب رده ، ولو امتنعوا منه حل الحلال وحرم الحرام ، وفيه مع أنه لم نجد له موافقاً عليه منع واضح ، خصوصاً بعد معلومية المغصوب منه ، ودعوى عدم الانصراف ، كدعوى السيرة المجدية ممنوعتان أشد المنع ، وما في التحرير من أن الافضل للمظلوم عدم أخذه ما ظلم به وإن تمكن منه أجنبي عن ذلك ، ويمكن أن يكون وجهه مراعات التقية والله أعلم .

المسألة ﴿ السابعة ﴾ لا خلاف أجده في أن ﴿ ما يأخذه ﴾ أو يحول عليه أو يصالح عليه ﴿ السلطان الجائر من الغلات ﴾ في زمن الغيبة ونحوها في قصور اليد من المؤمنين والمخالفين ، ﴿ باسم المقاسمة ﴾ التي هي قسم ايضاً من الخراج الذي هو بمعنى الاجرة والطسق ﴿ أو الاموال باسم الخراج عن حق الارض ﴾ من المنتفعين بالأراضي التي مرجع التصرف فيها الامام العدل حال بسط اليد ، باعتبار ولايته عن المسلمين ، من غير فرق بين الدراهم والغلات وغيرهما ، يكون خراجاً مبرء الذمة من كان عليه كما لو أخذه السلطان العادل ، من غير فرق بين قسمة الموجود ، وبين القبض ما كان منه في الذمة ، كما أنه لا خلاف معتد به في جواز شرائه منه وقبول هبته ، ونحو ذلك مما يقع على المملوك حقيقة وعن جامع المقاصد أن عليه في شرائه منه اجماع فقهاء الامامية ، والاخبار المتواترة (١) .

وفي مصابيح العلامة الطباطبائي أن عليه اجماع علمائنا ، وروايات أصحابنا وفي قاطعة اللجاج الاجماع مكرراً على ذلك ، وفي المسالك أذن أئمتنا عليهم السلام في تناوله وأطبق عليه علمائنا ، ولا نعلم فيه مخالفاً ، وفي محكي التنقيح وتعليق الارشاد الاجماع عليه أي شراؤه ،

---

(١) الوسائل الباب ٥١ و ٥٢ و ٥٣ من ابواب ما يكتسب به

ولذلك كله قال : في الرياض ان عليه الاجماع المستفيض ، ضرورة عدم استقامة تعيش الانسان بدون نماء الأراضي والغرس فيها ، والفرض أن جميعها بأيديهم ، قلت بل لا ينكر حصول القطع به بملاحظة السيرة القطعية من العوام والعلماء في سائر الأعصار والأمصار في الدولة الامــوية والعباسية وما تأخر عنهما ، وملاحظة العسر والحرج والضرر في التكليف باجتنابه بل هو شبه التكليف بما لا يطاق ، وملاحظة النصوص التي يمكن دعوى تواترها ، المفرقة في أبواب الخمس (١) والزكاة (٢) والجهاد (٣) وإحياء الموات (٤) والمقام (٥) بل والمسألة السابقة (٦) أذ من المعلوم كون جل جوائزهم من الخراج ، خصوصاً مــا كان يرسله معاوية الى الحسن والحسين عليهما السلام وخصوصاً مـا كان يجبيه ابو بكر وعمر وعثمان ويفرقه في الصحابة .

بل لعله المسألة من الضروريات التي لا يحتـاج في إثباتهـا الى الاستدلال بالروايات ، ولعل وقوع ذلك من المحقق الكركي وغيره ممن تأخر عنه ، لغفلة بعض من عاصره عن ذلك ، منهم الشيخ ابراهيم بن سليمان الجبلي أصلا الحلي مسكناً ، فادعى تحريمه ، وربما تبعه المقدس الأردبيلي حتى احتاج الى عمل رسالة في المسألة ، اكثر فيها من الشكوى والتظلم منهم ، ومن دعواهم العلم ، وانهم ليسوا من أهله ، وسمـاه

(١) الوسائل الباب ٨ و ١٢ من ابواب ما يجب فيه الخمس
(٢) الوسائل الباب ١٠ من ابواب احكام زكاة الغلات
(٣) الوسائل الباب ٧١ و٧٢ من ابواب جهاد العدو
(٤) الوسائل الباب ١ و ٣ من ابواب احياء الموات
(٥) الوسائل الباب ٥٢ من ابواب ما يكتسب به
(٦) الوسائل الباب ٥١ من ابواب ما يكتسب به

بقاطعة اللجاج في تحقيق حل الخراج ، كما أنه يحكى عن الشيخ ابراهيم المزبور عمل رسالة ايضاً بعكسها ، وأنه أساء الأدب فيها مع المحقق المذكور ، ولنعم ما يحكى عن المجلسي من القول فيهما بعد أن اثنى عليهما في كل شجر نار واستمجد المزح والعقار وهذا وشبهه ، هو الذي دعى الى التطويل في المسألة وإلا فهي أوضح من ذلك ، وكم مسألة ضرورية صارت نظرية ، بسبق الشبهة الى بعض الاوهام ، ومن الغريب استنادهم في ذلك الى كونه ظالماً غاصباً آثماً في القبض والدفع وغير ذلك من تصرفاته ، فكيف يتصور حل التناول منه .

إذ لا يخفى عليك أنه لا ينافي الاذن ممن له الأمر في حل التناول منه ، وإن حرم هو عليه الدفع وغيره من التصرفات ، فلو أجاز جائزة مثلا من الخراج ملكها المجاز ، وإن أثم المجيز باجازته بل لو باع منه شيئاً ملكه المشترى وإن أثم البائع في دفعه لعدم سلطنة له في الاقباض فتترتب الآثار حينئذ بالاجازة لنا من أئمتنا عليهم السلام الذين هم ولاة الأمر ، وهي لا تنافي الاثم بالنسبة الى الجائر ، كما لا ينافي إجازة المالك عقد الغاصب ، بقاء الاثم عليه في غصبه ، فمن الغريب الاعراض عما عرفت مما يفيد بعضه اليقين بذلك ، فضلا عن جميعه ، لهذه الشبهة التي كادت تكون من الاجتهاد في مقابلة النص أو في مقابلة الضرورة التي قد عرفت ، وكان منشأها أن الائمة عليهم السلام لما علموا إنتفاء تسلط سلطان العدل ، الى زمن القائم عليه السلام ، وعلموا أن للمسلمين حقوقاً في الأراضي المفتوحة عنوة ، وعلموا أنه لا يتيسر لهم الوصول الى حقوقهم ، في تلك المدة المتطاولة ، الا بالتوسل والتوصل الى السلاطين والامراء ، حكموا بجواز الاخذ منهم ، إذ في تحريم ذلك حرج وغضاضة عليهم ، وتفويت لحقوقهم بالكلية ، بل قد عرفت أنه لا يمكن التعيش

مع إطلاق تحريم التعرض له ، هذا كله مضافاً الى النصوص في المقام كخبر الحذا (١) عن الباقر عليه السلام « سألته عن الرجل يشتري من السلطان من ابل الصدقة وغنمها ، وهو يعلم أنهم يأخذون منهم أكثر من الحق الذي يجب عليهم ؟ قال : فقال : ما الابل والغنم إلا مثل الحنطة والشعير وغير ذلك ، لا بأس به حتى يعرف الحرام بعينه ، قيل فما ترى في مصدق يجيئنا القاسم فيأخذ صدقات أغنامنا ، فنقول : بعناها فيبيعنا إياها ، فما ترى في شرائها منه ؟ فقال : إن كان قد أخذها وعزلها فلا بأس فقيل : فما ترى في الحنطة والشعير يجيئنا القاسم فيقسم لنا حظنا ، ويأخذ حظه ، فيعزله بكيل فما ترى في شراء ذلك الطعام منه ؟ فقال : إن كان قبضه بكيل وأنتم حضور ذلك ، فلا بأس بشرائه منه بغير كيل »

والمناقشة في الدلالة أولا بمنعها على إباحة الخراج والمقاسمة ، فان غايتها الدلالة على حكم الزكاة خاصة ، وثانياً بانتفائها ايضاً للاجمال في الجواب ، عن إباحتها بقوله : لا بأس به حتى يعرف الحرام بعينه المحتمل لأن يراد منه الكناية عن عدم إباحتها ، بناء على معلومية حرمتها اجماعاً ، وبكون المنشأ في الاجمال هو التقية ، وثالثا باحتمال كون المصدق من قبل العدل ، ورابعاً باحتمال الشراء فيه ، الاستنقاء لا المعاملة الحقيقية ، بناء على كون متعلقها فيه صدقات المشترين خاصة ، مدفوعة بظهور لفظ القاسم في كون المأخوذ مال المقاسمة سيما في مقابلة لفظ المصدق مع مضي السؤال عن حكم المسؤل ، عن حكمه هنا في الصدر المشعر بل الظاهر أنه غير الأول ، ويتم الباقي بعدم القول بالفصل ، وبانتفاء الاجمال بعد تعلق السؤال ، بخصوص ابل الصدقة ، ووجوب

(١) الوسائل الباب ٥٢ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٥

مطابقة الجواب له ، وإرجاع ضميره اليه ، ولا ينافيه تعليق الاباحة وتحديدها بعدم معلومية الحرمة ، بعد تضمن السؤال إياها فيما زاد على الصدقة المفروضة ، فيكون حاصل الجواب حل شراء الصدقة إذا لم تعلم فيها الزيادة المحرمة ، التي تضمنها السؤال ، لامكان كونها معزولة

وسياق الرواية يأبى عن حمل الاجمال فيها لو كان على التقية والثالث والرابع يبعدهما غاية ، سيما الأول بملاحظة حال الائمة عليهم السلام ويدفع الثاني مضافاً الى البعد الماضي بأن صدرها كالصريح في كون المبيع غير المشترى ، كما أن المناقشة فيها باختصاصها بالشراء ، يدفعها ما عرفته من عدم الفرق بينه وبين غيره عند الاصحاب ، بل عن جامع المقاصد لا فرق بين قبض الجائر لها وإحالته بها إجماعاً ، وفى الرياض ويستفاد من النصوص صريحاً في بعض واطلاقا أو عموماً في آخر ما ذكره الاصحاب من غير خلاف ، يظهر من عدم الفرق في الحكم بين الشراء وغيره من سائر المعاوضات والمعاملات ، وقبض الجائر أو وكيله لها وعدمه ، فلو وهبها أو احاله بها وقبل الثلاثة أو وكله في قبضها أو باعها وهي فى يد المالك أو فى ذمته جاز التناول ، لان دليل الاباحة شامل لهذه الصور المفروضة ، وعلى ذلك يحمل الشراء والاخذ في العبارة وغيرها ، من كلام جماعة ويؤيد العموم ما اتخذ دليلا في أصل المسألة من استلزام عدم الاباحة العسر والحرج على الشيعة المنفيين آية (١) ورواية (٢) قلت : فما عن السيد العميد فى شرح النافع من

---

(١) سورة المائدة الآية

(٢) الوسائل الباب ٩ من ابواب الماء المطلق الحديث ١٤ والمضاف الحديث ٥

أنه إنما يحل بعد قبض السلطان أو نائبه ولذا قال المصنف : يأخذه واضح الفساد ، كالمحكي عنه ايضاً من عدم جواز شراء غير المقاسمة ، وأنه لا يجوز الضمان من الجائر وقد عرفت وتعرف ايضا تطابق النصوص والفتاوى على خلافه ومعاقد الاجماعات .

ومنها الحسن (١) « ما يمنع ابن أبي سماك أن يخرج شباب الشيعة فيكفونه ما يكفيه الناس ويعطيهم ما يعطي الناس » ثم قال : للراوي لم تركت عطاؤك ؟ قال : مخافة على ديني قال : ما منع ابن أبي سماك « أن يبعث اليك بعطاك أما علم ان لك في بيت المال نصيباً »

وهو مع حسنه واحتمال صحته واضح الدلالة ، من حيث تجويزها أولاً لشباب الشيعة أخذ ما يعطى الحاكم الناس المعينين له ، ومن جملة ما يعطونه وجوه الخراج والمقاسمة وثانياً للراوي أخذ العطاء من بيت المال الغالب فيه اجتماعهما فيه لندرة الزكوات فان لها أربابا مخصوصة يعطون من دون احراز لها فيه فاحتمالها فيه ضعيف ، وأضعف منه احتمال الوجوه الموصى بها أو المنذورة للشيعة ، فالمناقشة في الدلالة بما مر ضعيفة ، ومنها الموثق (٢) «عن الرجل يشتري من العامل وهو يظلم فقال : يشتري منه ما لم يظلم فيه احداً » وترك الاستفصال عما يشترى منه يفيد العموم ولجميع أفراد السؤال التي منها مفروض البحث ولا ينافيه القيد لاشتراطه فيه اجماعا .

وليس المراد من الظلم مطلقة ، كيف لا والعامل لا ينفك عنه مطلقاً ، فالمراد منه الظلم الزائد على المتعارف عرفاً ، وهو المستند في الشرط الذي قدمناه تبعاً لاصحابنا ، وبالوجه في دلالته يعلم الوجه في

---

(١) الوسائل الباب ٥١ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٦

(٢) الوسائل الباب ٥٣ من ابواب مما يكتسب به الحديث ٢

دلالة إطلاق النصوص المعتبرة ، بجواز الشراء من الظلمة من دون استفصال ، وتقييد بما يخرج عن مفروض المسئلة .

منها الصحيح (١) «اشترى من العامل الشيء وأنا اعلم انه يظلم فقال : اشتر منه » والمرسل كالصحيح (٢) « اشترى الطعام فيجيئني من يتظلم يقول: ظلمني فقال : اشتره » وينبغي تقييد الظلم فيها بعد العلم بوقوعه على المبيع ، أو بعدم زيادته عن متعارفه ولو وقع عليه ، ويكون نسبته الى الحاكم حينئذ من حيث عدم استحقاقه لمثله ، وعلى هذا فهما ظاهران فيما ذكره الاصحاب ، من جواز الأخذ من المالك ولو تظلم أو أظهر عدم الرضا ، ومنها النصوص الدالة على جواز قبالة الخراج والجزية .

كصحيح اسماعيل بن فضل (٣) « سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل يتقبل بخراج الرجال وجزية رؤسهم وخراج النخل والشجر والآجام والمصايد والسمك والطير وهو لا يدري لعل هذا لا يكون ابداً أو يكون أيشتريه ويتقبل به فى أي زمان يشتريه ويتقبل منه فقال :إذا علمت أن من ذلك شيئاً واحداً أنه قد أدرك فاشتره وتقبل به » والموثق (٤) « عنه ايضاً في الرجل يتقبل بجزية رؤس الرجال ، وبخراج النخل والاجام والطير وهو لا يدري ولعله لا يكون » الحديث بأدنى تفاوت بل ظاهرهما أن غرض السائل متعلق بالسؤال من حيث أنه لا يدري يكون من ذلك شيء أم لا ، ولهذا لم يذكر خراج الارض فكأن أصل الجواز من حيث كون ذلك خراجاً أمر مسلم عندهم .

(١) (٢) الوسائل الباب ٥٢ من ابواب مايكتسب به الحديث ٤و٣
(٣) (٤) الوسائل الباب ١٢ من ابواب عقد البيع وشروطه الحديث ٤ وذيله .

والصحيح (١) « عنه ايضاً أنه قال : في حديث لا بأس بأن يتقبل الرجل الارض وأهلها من السلطان وعن مزارعة اهل الخراج بالربع والنصف والثلث قال : نعم لا بأس به وقد قبل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم خيبر أعطاها اليهود حين فتحت عليه بالخبر والخبر هو النصف » وهو كالصريح في أن حكم تصرف الجائر في هذه الأراضي حكم تصرف الامام العادل .

وصحيح(٢) اسماعيل بن الفضل « سألته عن رجل استأجر من السلطان أرض الخراج بدراهم مسماة أو بطعام مسمى ثم أجرها وشرط لمن يزرعها أن يقاسمه النصف أو أقل من ذلك أو أكثر فله ذلك ، قال : نعم اذا حفر لهم نهراً أو عمل لهم شيئاً يعينهم بذلك فله ذلك قال : وسألته عن رجل استأجر ارضاً من ارض الخراج بدارهم مسماه أو بطعام معلوم فيؤجرها قطعة قطعة أو جريباً جريباً بشيء معلوم فيكون له فيما استأجره من السلطان ولا ينقص شيئاً أو يؤاجر تلك الارض قطعاً قطعاً على أن يعطيهم البذر والنفقة فيكون له فى ذلك فضل على إجارته وله تربية الارض أو ليست له فقال : إذا استأجرت أرضاً فانفقت شيئاً أو زرعت فلا بأس بما ذكرت » وخبر الفيض بن المختار (٣) « قلت لأبي عبدالله عليه السلام : جعلت فداك ما تقول في الأرض أتقبلها من السلطان ثم أوآجرها اكرتي على أن ما أخرجه الله تعالى منها من كل شيء لي من ذلك النصف أو الثلث بعد حق السلطان قال : لا بأس به ، كذلك أعامل أكرتي .

---

(١) الوسائل الباب ١٨ من ابواب احكام المزراعة ذكر صدره فى ذيل حديث ٣ وذيله في باب ٨ حديث ٨ .

(٢) (٣) الوسائل الباب ٢١ من ابواب احكام الاجارة الحديث٣و٤و٥

وفي خبر (١) زرارة « اشترى ضريس بن عبد الملك واخوه من هبيرة ارزاً بثلثمائة قال : فقلت لـه ويلك ويلك أو ويحلك أنظر إلى خمس هذا المال فابعث به اليه واحتبس الباقي فابى علي ، قال : فادى المال وقدم هؤلاء فذهب أمر بني امية قال: فقلت ذلك لابي عبدالله عليه السلام فقال : مبادرة للجواب هو له هو له فقلت :له أنه قداداها فعض على إصبعه إلى غير ذلك من النصوص التي لا يمكن استقصاؤها .

مضافاً إلى نصوص الجوائز (٢) التي تقدمت سابقاً الشاملة باطلاقها لما كان من الخراج وغيره ، بل الغالب كونه منه ، وإلى فحوى التعليل بطيب الولادة فيما ورد من النصوص المتواترة في تحليل حقهم من الخمس الذي في أيدي المخالفين ، بل فيها ما يقتضي التحليل مطلقاً من غير فرق بين ما كان عينه لهم وبين ما كان لهم ولاية التصرف فيه من الخراج ، وغيره قال : ابو جعفر عليه السلام في خبر الثمالى (٣) المروي في المقنعة «من أحللنا له شيئاً أصابه من أعمال الظالمين فهو له حلال ، وما حرمناه من ذلك فهو حرام ، والناس يعيشون في فضل مظلمتنا إلا أنا احللنا شيعتنا من ذلك » .

ونحوه عن الصادق عليه السلام في خبر داود الرقي (٤)وخبر المعلى ابن خنيس (٥) « قلت : لأبي عبدالله عليه السلام ما لكم من هذه الارض فتبسم ، ثم قال : إن الله بعث جبرئيل وأمره ان يخرق بابهامه ثمانية أنهار في الارض منها سيحان وجيحان وهو نهر بلخ والخشوع وهو نهر

---

(١) الوسائل الباب ٥٢ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٢ .

(٢) الوسائل الباب ٥١ من ابواب ما يكتسب به

(٣) الوسائل الباب ٣ من ابواب الانفال الحديث ٤ .

(٤) (٥) الوسائل الباب ٤ من ابواب الانفال الحديث ٧ و ١٧

الشاش ومهران وهو نهر الهند ونيل مصر ودجلة والفرات فما سقت او استقت فهو لنا ، وما كان لنا فهو لشيعتنا ، وليس لعدونا منه شيء ، الا ما غصب عليه وإن ولينا لفي أوسع فيما بين ذه الى ذه ، يعني ما بين السماء والأرض ، ثم تلا هذه الآية قل هي للذين آمنوا في الحياة الدنيا ، المغصوبين عليها خالصة لهم يوم القيامة بلا غصب » .

وقال ايضاً في صحيح (١) الفضلاء « قال : اميرالمؤمنين عليه السلام هلك الناس في بطونهم وفروجهم ، لأنهم لم يؤدوا الينا حقنا ألا وان شيعتنا من ذلك وآباؤهم في حل » وخبر أبي خديجة (٢) « قال رجل وأنا حاضر حلل لي الفروج ففزع ابو عبد الله عليه السلام ،فقال له رجل ليس يسألك ان يتعرض الطريق إنما يسألك خادماً يشتريها أو امرأة يتزوجها أو ميراثاً يصيبه أو تجارة أو شيئاً أعطيه ، فقال : هذا لشيعتنا حلال الشاهد منهم والغائب والميت منهم والحي ، وما توالد منهم إلى يوم القيامة فهو لهم حلال أما والله لا يحل الا لمن أحللنا له ولا والله ما أعطينا احداً ذمة ، وما لاحد عندنا عهد ، ولا لأحد عندنا ميثاق » الى غير ذلك من النصوص الدالة على المطلوب من وجوه المذكورة في باب الخمس ، وغيره من ابواب الفقه المشتمل بعضها على اباحة الفيء ، والخمس الذي يكون في ايدي المخالفين .

ومنها يعلم أن الأذن في ذلك للشيعة خاصته دون غيرهم ، وليس هو من الاحكام الشرعية التي لا فرق فيها بين المؤمن وغيره بل هو من الاذن والرخصة التي ينبغي الاقتصار فيها على المتيقن ، مع قطع النظر عن النصوص المخصوصة ، ومن الغريب ما سمعته سابقاً من احتمال حله للسلطان ، لأنه كالجعل له على حماية بيضة الإسلام ، إذ هو كما

(١) (٢) الوسائل الباب ٤ من بواب الانفال الحديث ١ و ٤

ترى يمكن كونه مخالفاً للضرورة من المذهب ، من حرمته عليه لانه غاصب ظالم .

بل قد عرفت ان الأقوى ذلك ايضا بالنسبة الى المخالفين لما في سمعت ، فما فى شرح الاستاد من الاشكال فى ذلك في غير محله فيعامل حينئذ ما وقع فى أيديهم من ذلك معاملته في يد السلطان وعماله من كونه حلالاً للمتناول من الشيعة وحراماً على غيره ، نعم ظاهر الاذن عدم الفرق بين الاخذ مما قبضه منه بيده بهبة أو شراء أو غيرهما وبين أخذه ممن في ذمته بأمره ، بتحويل أو غيره وأنه معامل فى ذلك معاملة سلطان العدل ، بل ربما كان الظاهر معاملته فيه معاملة الملاك في أملاكهم فكل تصرف منه فيه على حسب تصرفه فى أملاكه قد أذن لنا ائمتنا عليهم السلام فى إجراء الحكم عليه كما عرفت وتعرف انشاء الله .

إنما الكلام في اختصاص الاذن المزبور اذا كان السلطان من المخالفين ، أو يعمه والموافق قال : في المسالك الظاهر ان الحكم مختص بالجائر المخالف للحق نظرا الى معتقدة واستحقاقه ذلك عندهم ، فلو كان مؤمناً لم يحل أخذ ما يأخذه منها ، لاعترافه بكونه ظالماً فيه ، وانما المرجع الى رأي الحاكم الشرعى ، مع احتمال الجواز مطلقاً نظرا إلى إطلاق النص والفتوى ، ووجه التقييد اصالة المنع الا ما أخرجه الدليل وتناوله للمخالف متحقق والمسئول عنه الائمة إذا كان مخالفاً للحق ، فيبقى الباقي وإن وجد مطلقاً فالقرائن دالة على ارادة المخالف منه التفاتاً إلى الواقع ، والغالب .

وفيه مضافا الى ما اعترف به من اقتضاء إطلاق النص والفتوى العموم أن الاباحة إنما هي لرفع الحرج والضرر ، وتوصل الشيعة إلى حقوقهم الثابتة في بيت مال المسلمين كما يشعر به الحسن السابق ، فلا

تختص حينئذ بالمخالف واعتقاده الاباحة جهلا غير مؤثر في جواز الأخذ منه ولو أثر لمكان تأثيره في تسويغه بالنسبة اليه أولى واختصاص السؤال لايوجب تخصيص الجواب ، مع فرض عمومه على أن اكثر النصوص خالية عن السؤال أو السؤال المخصوص ، وتحقق القرينة الصارفة عن إرادة العموم غير معلوم ، أو معلوم عدمه .

ولقد أجاد الاستاد في شرحه في تفسيره الجائر بالمتغلب بجنوده ، واتباعه ذا طبل أو جمعة ، أو عبدا ولا فرعاً أو أصيلا مؤمناً أو مخالفاً مستحلاً أو لا محتجاً عليه بالعموم في الروايات ، وأكثر العبارات وبعض منقول الاجماعات نعم يتجه اتساع المملكة والامتناع بسلطانه على غيره والاتخاذ لاحوال السلطنة وأوضاعها ، على وجه يلحقه باسم السلطان ، فلا يجرى الحكم على خصوص بعض الممتنعين ، اعتبارا بماء أوجدار أو نحو ذلك على سلطان مملكتهم من غير فرق بين المخالف وغيره ايضاً ، كما أنه لايجري على من ادعى سلطاناً بلا شوكة ، كبعض سلاطين الهند ومن كان من ذرية ذوي الشوكة من السلاطين ، ضرورة عدم مدخلية النسب في ذلك ، وكان من خص الحكم بالمخالف نظراً الى أن مستند الحكم فى جواز التناول منه ، ما ورد من النصوص بالزامهم بما الزموا به أنفسهم من الارث بالعصبة وغيره (١) وأنهم في ذلك معاملون معاملة اهل الذمة الذين يجوز تناول ثمن الخمر والخنزير منهم نظراً إلى كونه حلالاً في مذهبهم (٢) ومقتضاه اختصاص الجواز فيما فعله الجائر موافقاً لمذهبه دون غيره .

---

(١) الوسائل الباب ٤ من ابواب ميراث الاخوة والاجداد الحديث ٥ .

(٢) الوسائل الباب ٦٠ من ابواب ما يكتسب به الحديث ١-٣

وفيه ما عرفت من كون مستند الجواز إذن من له الأمر في ذلك كله ، من غير فرق بين من كان منه على وفق مذهبه وأن لنا المهنى وعليه الوزر كما سمعته سابقاً في نصوص جوائزهم (١) وحينئذ لا فرق فى أخذ الخراج منه بين القليل والكثير ، وبين ما كان منه موافقاً لمصرفه الموظف له وعدمه ، وإن قال : بعض مشايخنا لعل الحكمة في ترتب الاحكام المزبورة على ما يتناول منه لزوم فساد النظام والضيق على اهل الاسلام والتجري على ما يخالف التقية ، وإن قوة الجائر فيها دفع الفساد عن العباد بحفظ بيضة الاسلام ، ورفع قطاع الطريق والسراق ، وحقن الدماء وحفظ الاعراض إلى غير ذلك ، فيكون صرفاً في مصالح المسلمين وإن كان على يد من لم يكن اهلاً لامرة المؤمنين بما عساه يتوهم منه الاقتصار في الاذن على ما كان موافقاً للمصرف الشرعي مؤيداً باصالة عدمها في غيره .

لكن قد عرفت إطلاق النص والفتوى ، على وجه لا فرق فيه بين الافراد السابقة وغيرها ، والتعليل في بعض النصوص السابقة بأن له نصيباً في بيت المال ، لا يقتضي اشتراط جواز الأخذ بذلك ، وفي رسالة الكركي هل يكون الاخذ حلالاً مطلقا حتى لمن لم يكن مستحقاً للزكاة ، ولا ذا نصيب في بيت المال حين وجود الامام عليه السلام أو إنما يكون حلالاً بشرط الاستحقاق ، حتى أن غير المستحق يجب عليه صرف ذلك الى مستحقه ، إطلاق الاخبار وكلام الأصحاب يقتضي الأول ، وتعليلهم بأن للآخذ نصيباً في بيت المال ، وأن هذا حق الله مشعر بالثاني ، وللتوقف فيه مجال ، وإن كان ظاهر كلامهم الأول لأن دفع الضرر

(١) الوسائل الباب ٥١ من ابواب ما يكتسب به .

لا يكون إلا بالاكل مطلقاً قلت : لا مجال للتوقف ، بعد ما عرفت من إطلاق النص والفتوى بالأذن الموافق لسهولة الملة ورفع الحرج عن الشيعة الذين لهم المهنى وعليه الوزر .

نعم ليس لمن عليه الخراج أو غيره خيانته بالسرقة منه أو الامتناع عن تسليمه اذا لم يكن هو من مصارفه وإن تمكن من التقيـــة لأصالة عدم إباحته له ، وتحقق الاذن فيما تناوله من يده ، لا يقتضي تحققها في ذلك فيبقى حينئذ اصالة شغل ذمته به بحالها ، ضرورة كون الخراج كاجرة الأرض قد استحقه المسلمون منه بمجرد انتفاعه بالارض وما في خبر أبي بصير (١) « سألت احدهما عليهما السلام عن شراء السرقة والخيانة فقال : لا إلا أن يكون من متاع السلطان فلا بأس بذلك » وخبر سماعة (٢) « سألته عن شراء الخيانة والسرقة فقال : اذا عرفت أنه كذلك فلا إلا أن يكون شيئاً اشتريته من العامل » محمول على ارادة جواز الشراء من السلطان وعامله وإن كانا خائنين سارقين لاموال المسلمين فيكون حينئذ كباقي النصوص الدالة على جواز الشراء منهم .

إلا أن المراد جواز شراء السرقة من مال السلطان مع احتماله ، كما فهمه الكاشانى معللاً له بأنه ليس للسلطان ، وإنما هو فيء للمسلمين لانه ناصب « وقد مضى خذ مال الناصب أينمـا وجدت وابعث الينـا بالخمس (٣) فخمسه الامام عليه السلام والباقي لمن وجده من المسلمين ، والامام قد أذن بشراء عينه ، والبايع هو الواجد ، فانه لا يختلف من وجه إذا كان من مال الخراج ونحوه ، ولم يناف التقية

(١) الوسائل الباب ١ من ابواب عقد البيع وشررطه الحديث ٤

(٢) الوسائل الباب ١ من ابواب عقد البيع وشروطه الحديث ٦

(٣) الوسائل الباب ٢ من ابواب مايجب فيه الخمس الحديث ٦

كما ستعرف .

وخبر علي بن يقطين (١) « قلت لابي الحسن عليه السلام : ماتقول في أعمال هولاء ؟ قال: إن كنت لابد فاعلاً فاتق أموال الشيعة ، ولذا كان علي يجبيها منهم علانية ، ويردها عليهم في السر » محمول على غير الخراج أو يكون ذلك إذ نامن الامام عليه السلام رد الخراج اليهم ، أو لأن علياً كان من عمالهم في الظاهر فاعطاؤه كاعطائهم في الجواز أو نحو ذلك كما أومي اليه الكركي في رسالته قال : يمكن أن يكون المراد به ، ما يحصل عليهم من وجوه الظلم المحرمة ، ويمكن أن يراد به وجوه الخراج والزكوات والمقاسمات ، إلا أنها وإن كانت حقاً عليهم ، فليست حقاً للجائر ، فلا يكون جمعها لأجله إلا عند الضروره ، ثم قال : ومازلنا نسمع من كثير ممن عاصرناهم لاسيما شيخنا الأعظم علي بن هلال وقال : ظني أنه بغير واسطة بل بالمشافهة أنه لا يجوز لمن عليه الخراج والمقاسمة سرقته وجحوده ولا منعه ولا شيئاً منه لأن ذلك حق عليه .

قلت : وكذا من عاصرناه من المشايخ خصوصاً الاستاد الاكبر قال : في شرحه على القواعد ويقوي حرمة سرقة الحصة وخيانتها والامتناع عن تسليمها ، أو عن تسليم ثمنها الى الجائر ، وإن حرمت عليه ، ودخل تسليمها في الاعانة على الاثم في البداية أو الغاية ، لنص الاصحاب على ذلك ، ودعوى الاجماع فيه وجعلها من الجعل له ، على حماية بيضة الاسلام ، فتحل له ، لم يقم عليه دليل إلى آخره ولا يخفى عليك أن ذلك كله لما عرفته من أن الخراج أجرة الارض وقد استحقه المسلمون على التصرف بالارض ، بمجرد انتفاعه بها ، فان كانت يد الشرع مبسوطة

(١) الوسائل الباب ٤٦ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٨

دفعه إلى ولي المسلمين ، وإلا دفعه إلى الجائر مع قضاء التقية به ، فلو فرض عدمها في بعض الاحوال والامكنة والازمنة ، ولو بالنسبة إلى بعض الخراج دفعه إلى الحاكم المنصوب من قبلهم عليهم السلام في زمن الغيبة على كل ما كان لهم توليته في حال قصور اليد وبسطها ، حتى الحد في وجه قوي ، فضلا عن قبض الزكوات والاخماس والولايات على الصبيان والمجانين وغيرهم ، كما لا يخفى على من لاحظ كلام الاصحاب القدماء والمتأخرين ، في باب الامر بالمعروف والقضاء والزكاة وغيرها من ابواب الفقه ، ومن الغريب دعوى بعض مشايخنا المعاصرين إختصـاص جواز الدفع في الخراج ونحوه بالجائر ملاحظة للتقية الزمانية وأن الاصل عدم الاذن منهم عليهم السلام في الدفع الى غيره ، ولاقتصار النص في المقام ونظائره على بيان حكمه في يد الجائر .

وفيه اولا أنه كغيره من الأحكام التي شرعت للتقية ، المعلوم كونها دائرة مدارها فمع فرض عدمها فى حال أو في زمان أو مكان لا ينبغي التأمل في عدم جواز مراعاتها أو كون الزمان زمانها لا يقتضي ذلك وإن فرض عدمها في بعض الأحوال كما هو واضح ، بل هو من الضروريات علماً وعملا ، وثانياً أن أقصاها جوازالدفع ، أما وجوبه على وجه بحيث لا يجزى لو دفعه إلى حاكم الشرع المنصوب من قبلهم فغير معلوم ، بل معلوم خلافه ، ولاطلاق ما دل على ولايته من النص (١) والفتوى ، والظاهر أن اقتصار الاصحاب في المقام على بيان حكمه في يد الجائر ، لمعلومية حاله في يد الفقيه الذي يده كيد الامام ، وقد اتكلوا في بيان ذلك على ما ذكروه في غير المقام ، من أن منصبه منصب الامام وانما المراد لهم بيان حكمه في يد الجائر ، التي هي مظنة المنع باعتبار

(١) الوسائل الباب ١١ من ابواب صفات القاضي الحديث ١ و ٩

كونها غاصبة وظالمة ، بل قد عرفت توهم غـــير واحد من متأخري المتأخرين ذلك مع هذا التصريح منهم .

ولعل هذا بعد التأمل مما يقطع به الفقيه بأدنى نظر وتأمل ، قال : الكركي في رسالته بعد ما ادعى الاجماع على جواز تناوله من يد الجائر فان قلت : فهل يجوز أن يتولى من له النيابة حال الغيبة ذلك عن الفقيه الجامع للشرائط قلت لا نعرف للاصحاب في ذلك تصريحاً ولكن من جوز للفقهاء في حال الغيبة تولي استيفاء الحدود وغير ذلك من توابع منصب الامامة ، فينبغي تجويزه هذا بطريق أولى لأن هذا اقل منه خطراً لاسيما والمستحقون لذلك موجودون في كل عصر ، إذ ليس هو مقصوراً على الغزاة والمجاهدين كما سيأتي ، ومن تأمل في كتب كبراء علمائنـا مثل السيد الشريف ، وعلم المحققين نصير الملة والدين . وبحر العلوم جمال الملة والدين ، وغيرهم نظر متامل منصف ، لم يعترضه شك في أنهم كانوا يسلكون هذا المنهج ويتجوزون هذا السبيل ، وما كانوا يودعون كتبهم الا مايعتقدون صحته ، قلت : قد عرفت أنه لا ينبغي الشك في الحكم المزبور فله حينئذ تسليم الخراج له إذا لم تكن تقية تنافيه ، بل الظاهر تعميمه لعـــدم ثبوت الاذن في التسليم للجائز فى هذا الحال ، ولما تسمعه في الصحيح « لا تعطوا بني أمية ما استطعتم » (١) وعن ملافيض المراد من عدم حل المنع والسرقة عدمهما ممن اشتراها من الجائر وأما الجائر فيجوز ذلك بالنسبة اليه ، قلت : بل قد عرفت وجوبه إذا لم ينافي التقية .

هذا ولكن في شرح الاستاد بعد أن ذكر الحكمة التي قدمناها فى ترتب الاحكام على ما في يد الجائر قال : ومع عدم السلطان الجـائر ، فالمرجع اليه الفقيه المأمون فيما يتعلق بأمور المسلمين ، والقول بجواز

---

(١) الوسائل الباب ٢٠ من ابواب مستحقين الزكاة الحديث ٣

أخذ الجميع للمؤمنين فيما يكتسبونه بزراعتهم عند عدم تسلط الجائر هو الاقوى على نحو ما سيجيء تفصيله لظاهر الاخبار ، وظاهرة ترتب ولاية الفقية على عدم السلطان الجائر ، كما أن ظاهره سقوط الخراج عن المؤمنين حينئذ ، وفيهما معاً منع واضح ، وإن كان ربما يشهد للثاني منهما في الجملة نصوص التحليل (۱) وما ورد أيضاً (۲) من أن الارض كلها لنا ، وأنه قد أبحنا ذلك لشيعتنا ، إلى ظهور قائمنا فيأخذ طسقها من الشيعة ويتركها في أيديهم كما أنه يأخذ الارض جميعاً من أيدي اعدائهم إلا أن ذلك مطرح عند الاصحاب ، بالنسبة إلى ذلك ، وربما كان المراد منها خصوص الموات الذي هو لهم من الأنفال ، أو غير ذلك دون الأراضي الخراجية التي للمسلمين فان خراجها غير ساقط عمن انتفع بها ، ولذا جاز تناوله من يد الجائر فان قضت التقية بتسليمه للجائر دفعه اليه ، وبرئت ذمته وإلا دفعه إلى حاكم الشرع صرفه في مصارفه ، ودعوى عدم الولاية لحاكم الشرع مع السلطان الجائر ، وإن لم تقض التقية بالدفع اليه واضحة المنع ، كما عرفته فيما تقدم ، مضافاً إلى أنه لا شك في أن للامام حال قصور يده ذلك ، كما صرح به في بعض النصوص ، وكلما كان له صار لنائبه المنصوب من قبله .

وما في ذيل خبر عبد العزيز بن نافع (۳) « قال : طلبنا الاذن على أبي عبدالله عليه السلام فأرسل الينا ادخلوا اثنين اثنين فدخلت انا ورجل معي فقلت : للرجل أحب أن تحل باب المسألة فقال : نعم ، فقال له : جعلت فداك

---

(۱) الوسائل الباب ٤ من ابواب الانفال .

(۲) الوسائل الباب ٤ من أبواب الأنفال الحديث ۱۲ و - ۳ من ابواب احياء الموات الحديث ۲ .

(۳) الوسائل الباب ٤ من ابواب الانقال الحديث ۱۸ .

ان أبي كان ممن سباه بنو امية ، وقد علمت أن بني امية لم يكن لهم أن يحرموا ولا يحللوا ، ولم يكن لهم مما في أيديهم قليل ولا كثير ، وإنما ذلك لكم فاذا ذكرت الذي كنت فيه دخلني من ذلك ما كان يفسد عليّ عقلي ما أنا فيه ، فقال له : أنت في حل مما كان من ذلك وكل من كان في مثل حالك من ورائي فهو في حل من ذلك قال : فقمنا وخرجنا فسبقنا معتب الى النفر القعود الذين ينتظرون إذن أبي عبدالله عليه السلام ، فقال لهم: قد ظفر عبد العزيز ابن نافع بشيء ما ظفر بمثله أحد قط ، قيل له : وما ذاك ففسّره لهم ، فقام اثنان فدخلا على أبي عبد الله عليه السلام فقال : أحدهما جعلت فداك إن ابي كان من سبايا بني امية ، وقد علمت أن بني امية لم يكن لهم من ذلك قليل ولا كثير ، وأنا أحب أن تجعلني من ذلك في حل ، فقال : ذلك إلينا وما ذلك الينا مالنا أن نحلّ ولا نحرم ، فخرج الرجلان وغضب ابو عبدالله عليه السلام فلم يدخل عليه أحد في تلك الليلة إلا بداه ابو عبد الله عليه السلام فقال : ألا تعجبون من فلان يجيئني فيستحلني مما صنعت بنو امية كأنه يرى ذلك إلينا ولم ينتفع أحد في تلك الليلة بقليل ولا كثير إلا الأولين فانهما غُنيا بحاجتهما » محمول على التقية بقرينة ما في صدره ، وقد سمعت خبر ضريس (١) وغيره مما يدل على ذلك ، بل كان المسألة ليست محل شك ، كما قد عرفت أنه لا شك في أن ليس لاحد الامتناع من أداء الخراج بل الظاهر ذلك واو كان من عليه الخراج من جملة مصارفه ، أما مع التقية فواضح ، وأما مع عدمها فلابد له من الاستيذان من حاكم الشرع ، لعدم ثبوت التحليل له من الأئمة عليهم السلام على وجه لا يحتاج معه الى مراجعة منصوبهم ، وإن

(١) الوسائل الباب ٤ من ابواب الأنفال الحديث ٣ .

كان هو محتملاً إلا أن الأحوط إن لم يكن الاقوى ما قلناه .

وكيف كان فالخراج والمقاسمة ليس لهما مقدار معين في الشرع، بلا خلاف أجده فيه بل هو راجع إلى نظر الامام عليه السلام على حسب ما تقتضيه مصلحة جميع المسلمين بحسب الأزمنة والأمكنة ، والاحوال التي تختلف معها الرغبات وغيرها من المنتفعين بالأرض ، أو بخراجها كما فعله امير المؤمنين في أيام خلافته (١) وقال : ابو الحسن الأول عليه السلام في حديث (٢) « والأرض التي اخذت عنوة بخيل وركاب ، فهي موقوفة متروكة في يد من يعمرها ويحييها ، على صلح ما يصالحهم عليه الوالي على قدر طاقتهم من الخراج ، النصف والثلث والثلثان ، وعلى قدر ما يكون لهم صلحاً ولا يضر بهم » بل في رسالة الكركي الاجماع على ذلك ، وحينئذ فالخراج مقاسمة كان أو غيره ، أجرة الأرض على حسب مقتضى المصلحة الجامعة بين الطرفين .

وإلى ذلك يرجع ما قيل من أن الخراج ما ينص به الجائر ، قلّ أو كثر ما لم يصل الى حد الظلم ، وحينئذ فمتى زاد الجائر على ذلك كان حراماً تناوله منه ، وإن سماه باسم الخراج ، ضرورة كونه ظلماً وإن كان هو حلالاً فى مذهبه وإن كان لا يعتبر فيها الاتفاق بين السلطان والرعية على الأقوى ، خلافاً لما عن بعضهم من اعتبار ذلك ، وهو بعيد الوجه والوقوع كما اعترف به في ذلك المسالك وغيرها فما عن السيد العميد من أنه يصح بشرط ان يأخذ الجائر بقدر ما يأخذ سلطان الحق لا أزيد إلا مع رضا المالك ، وان زاد ولم يرض المالك حرم الجميع إن أراد به القول المزبور كان واضح الضعف ، وإلأ فهو راجع إلى ما

(١) الوسائل الباب ٧ من ابواب زكاة الغلات .

(٢) اصول الكافي ج ١ ص ٥٣٩ الحديث ٤ .

قلناه غير أن قوله اخيراً حرم الجميع فيه ما لا يخفى .

نعم لو اخذه من مخالف مثله على وجه يحل في مذهبه حل لنا ، وان حرم في مذهبنا الزاماً لهم بما الزموا به أنفسهم (١) ، بل وكذا لو كان حلالاً في مذهبنا حراماً في مذهبهم ، ولو خفف الخراج على بعض المؤمنين ، نفذ تخفيفه كما لو رفع يداً عن أصل الخراج ، لأنه أحل تصرفاته التي سمعت الاذن بها لنا ، مع احتمال الرجوع بها حينئذ الى الحاكم الشرعي ، لما عرفت من كون الخراج أجرة ارض ثبتت للمسلمين ، عوض الانتفاع فان غصبه الجائر وأخذه ، اسقط الشارع إعادته ارفاقاً ، أما إذا لم يكن غصب وجب تسليمه إلى ولي الأمر أو نائبه ، وليس هذا كتصرفاته فى الخراج ، على من لم يكن في ذمته ، ضرورة كونها حينئذ من الغصب بخلاف الفرض فانه لا غصب ، ولعل ذلك لا يخلو من قوة ، وهل يجري الحكم فيما يضربه الجائر من الخراج على ما يختص بالامام ، لأنه من الانفال كموات الارض يحتمل ذلك عملاً باطلاق النص والفتوى ، ويقوى في النفس العدم لعدم ثبوت الاذن منهم عليهم السلام في ذلك بعد كون المنساق من الاطلاق المزبور غيره ، بل إطلاق قولهم : « من احيى أرضاً ميتة فهي له » يقتضي العدم بل يقتضي عدم وجوب الرجوع به الى نائب الغيبة ايضاً .

وأما مصرف الخراج لو وقع في يد الحاكم فالمتجه قصره على المصالح العامة للمسلمين ، كبناء القناطر وحفظ الطرق ، واعانة المجتهدين ، ونحوذلك قال: الكركي في رسالته قد ذكر أصحابنا في مصرف الخراج أن الامام يجعل منه ارزاق الغزاة والولاة والحكام وسائر وجوه الولايات ،

(١) الوسائل الباب ٤ من ابواب ميراث الاخوة والاجداد الحديث ٥

قال : الشيخ في المبسوط في فصل اقسام الغزاة ما يحتاج اليه من الكراع وآلات الحرب ، كان من بيت المال ، من اموال المصالح ، وكذلك رزق الحكام وولات الاحداث ، والصلاة وغير ذلك من وجوه الولايات ، فانهم يعطون من المصالح ، وهي تخرج من ارتفاع الأرضين المفتوحة عنوة ، وكذا قال : العلامة حاكياً عن الشيخ وقد سلف لنا في الجهـــاد ما يقتضي عموم الاذن فيه في زمن الغيبة ، ولكن الأحوط ما هنا هذا كله في الخراج ، وما شابهه من الجزية ونحوها مما هو راجع للمسلمين ، وولاية قبضه والتصرف فيه لامامهم فغصبه الجائر .

﴿ و ﴾ أما ما يأخذه ﴿ من الأنعام ﴾ وغيرهـــا من الأموال الظاهرة التي لا يمكن سترها على حكام الجور ﴿ باسم الزكاة ﴾ فظاهر الأصحاب بل هو من معقد إجماعاتهم أن حكمه حكم الخراج ف﴿ يجوز ﴾ حينئذ ﴿ ابتياعه وقبول هبته ﴾ وغير ذلك من التصرفات فيه التي عرفت تفصيلها في الخراج ، ﴿ ولا يجب اعادته على أربابه وإن عرف بعينه ﴾ وقد سمعت ما يدل عليه من النصوص ، لكن في المسالك أنه يشترط هنا أن لا يأخذ الجائر زيادة عن الواجب شرعاً في مذهبه ، وأن يكون صرفه لها على وجهها المعتبر عندهم ، بحيث لا يعد عندهم عاصياً ، إذ يمتنع الاخذ منه عندهم ايضاً ، وفيه ما عرفت سابقاً في الخراج الذي له أرباب مخصوصون ايضاً من المخالفة ، لاطلاق النص والفتوى وأن إعتقاده الحلية غير مؤثر وإلا لأثر في الاباحة له ، ولذا قال : ويحتمل الجواز مطلقاً نظراً الى اطلاق النص (١) والفتوى ، بل الظاهر براءة الذمة من أدائها مرة اخرى ، كالخراج ، ولصيرورتها زكاة بقبض الجـائر أو عامله ، ولذا رخص في شرائها منه ، كما سمعت التصريح به في النص

(١) الوسائل الباب ٢٠ من ابواب المستحقين للزكاة

السابق ، اذ لو لم تكن زكاة كانت غصباً لا يجوز لأحد شرائها منه ، فغصب الجائر لها كغصبه للخراج في اجراء حكم قبض الامام ونائبه من تشخيص كونه خراجاً وزكاة مبرأ لذمة من كان عليه .

وحكم التصرف فيها ما سمعته في الخراج من إذنهم عليهم السلام في شرائها وغيره ، وكما عن جامع المقاصد الاعتراف به في الجملة ، قال : إن ظاهر الأخبار والعبارات جواز أخذها لكل أحد وإن كان غنيا الى آخره ، وحينئذ فينوي المالك عند الدفع اليه ، ويجتزى به ولا ينافيه كونه غير نائب للمستحقين كما لا ينافي برائة الذمة من الخراج بقبضه له وإن كان غير نائب عن المستحقين ، بل هنا أولى لكون الزكاة في العين فاذا قسمها معه الجائر كان كعزله لها ثم غصبت منه ، أو كانت كغصب الغاصب حصة شريك مخصوص ، بناء على قيامه مقام المالك في القسمة فلا يشارك حينئذ في الباقي لحديث نفي الضرر والضرار (١) وغيره وإن كان لنا فيه بحث يأتي في محله إنشاء الله .

هذا كله مضافاً الى ظواهر الصحاح المستفيضة منها (٢) « ما أخذه منكم بنو امية فاحتسبوا به ولا تعطوهم شيئاً ما استطعتم فان المال لا لا يبقى على هذا أن يزكيه مرتين » ومنها (٣) « عن صدقة المال يأخذه السلطان فقال : لا امرك ان تعيد » بل قد يستفاد من كثير من المعتبرة التي قد تقدمت في كتاب الزكاة وفيها الصحيح وغيره ، جواز إحتساب ما يأخذه باسم الخراج مكان الزكاة ، إلا أن ظاهر الاصحاب الاطباق على ردها ، بل عن المنتهى الاجماع عليه ، فتكون شاذة مع أنها محتملة للتقية من أبي حنيفة الذي يحكى عنه القول بمضمونها .

---

(١) الوسائل الباب ١٧ من ابواب الخيار الحديث ٣ و ٤ و ٥

(٢) الوسائل الباب ٢٠ من ابواب المستحقين للزكاة الحديث ٣

(٣) الوسائل الباب ٢٠ من ابواب المستحقين للزكاة الحديث ٥

فما في المسالك حينئذ من أن الاقوى عدم الاجتزاء بذلك ، بل غايته سقوط الزكاة عما يأخذه اذا لم يفرط فيه ، ووجوب دفعه أعم من كونه على وجه الزكاة أو المضي معهم في أحكامهم والتحرز عن الضرر بمباينتهم واضح الضعف ، وإن كان قد يحتج له بالأصل والعمومات التي يجب الخروج عنها بما عرفت وبالصحيح (١) « أن هؤلاء المصدقين يأتون فيأخذون منا الصدقة فنعطيهم إياها أتجزى فقال : لا إنما هؤلاء قوم غصبوكم أو ظلموكم ، وإنما الصدقة لأهلها » المحمول لقصوره عن المعارضة ، من وجوه على الندب أو على ما عن الشيخ من الاعطاء اختياراً ، وإن بعد الثاني بالتعليل بالظلم ، ودعوى الفرق بين الزكاة وغيرها ، أن من كانت عليه يمكنه الاعتذار من الجائر باني قد دفعتها الى مستحقها ، لعدم وجوب تسليمها إليه عندهم ، واضحة الفساد ، لمنع عدم الوجوب عندهم مع الطلب من ولي الأمر الذي يزعمه أنه هو ، ولأن محل البحث فيما لا يمكن التخلص منه كما عرفته سابقاً في الخراج ضرورة كون الحكم دائرا مدار التقية التي لا فرق معها بين دفع الزكاة من العين ، أو من غيرها عوضاً لما عرفت من معاملته في ذلك معاملة سلطان العدل ، والله اعلم .

﴿ الفصل الثاني في عقد البيع وشروطه وآدابه العقد ﴾ أي عقد البيع ﴿ هو اللفظ الدال على نقل الملك من مالك الى آخر بعوض معلوم ﴾ وظاهره كاللمعة أن البيع نقل الملك بعوض معلوم وبه صرح الكركي حيث عرفه بأنه نقل الملك من مالك الى غيره بصيغة مخصوصة لا إنتقال عين مملوكة من شخص الى غيره ، بعوض مقدر على وجه التراضي ، كما في المبسوط والسرائر والقواعد والتذكرة والتحرير ونهاية

---

(١) الوسائل الباب ٢٠ من ابواب المستحقين للزكاة الحديث ٦

الاحكام وتلخيص المرام ، ولا العقد الدال على الانتقال المذكور ، كما في الوسيلة والمختلف مدعياً في الأخير أنه المتبادر من لفظ البيع عند الاطلاق ، بل ربما أيد بشيوع إطلاق العقد على البيع وغيره ، من المعاملات ، وتقسيم العقود اليهما في مقابل الايقاعات ، وقد سبقهما الحلبي الى تعريفه بالعقد ، فقال : في المحكي من كافيه أنه عقد يقتضي استحقاق التصرف في المبيع والثمن وتسليمهما ، وفي معناه الايجاب والقبول كما في النافع والدروس والتنقيح على اختلافها في القيود ،ففي الاخير اعتبار التراضي وكمال المتعاقدين ومعلومية العوضين ويوافقه الثاني الا في معلومية العوض ويخالفهما الأول الا في معلومية العوض ، وفيه زيادة تقييد المعوض بالملك ، كذا قيل : فيكون كلام الاصحاب في تفسير البيع ، على اختلافه في القيود زيادة ونقصاً منحصراً في ثلاثة ، نقل مخصوص أو انتقال أو عقد كذلك لا مطلقها قطعاً ، كما عساه يتوهم من تفسيره بأحدها في بعض العبارات ، على حسب تفسير أهل اللغة غيره بالأعم ، كسعدانة نبت ، ونحوها مما يعلم منه إرادة كونه من هذا الجنس لا كشف تمام المعنى ، كما أن من المعلوم كون البيع وغيره للاعم من الصحيح والفاسد ، وأنه لا حقيقة شرعية لشيء منها كما هو مفروغ منه في محله ، بل في مصابيح العلامة الطباطبائي الاتفاق عليه هنا ، وقول : بعض الاصحاب في بعضها لغة كذا ، وشرعاً كذا ، محمول على إرادة الشرعي ، ولو من حيث الشرائط هذا .

ولكن في شرح الاستاد البيع لغة أو عرفاً عاماً أو خاصاً عند المتشرعة ، أو عند الشارع كسائر ألفاظ المعاملات ، ويضعف احتمال الاخيرين منها ، نقل أو انتقال أو هما مطلقين ، أو مقيدين بكونهما مستفادين ، من ألفاظ مطلقة أو خاصة أو ما دل على أحدهما أو عليهما

من لفظ خاص أو مطلق أو ما يقوم مقامه من إشارة ونحوها أو أخذ أو اعطاء الى آخره ، وهو كما ترى مشتمل على ما هو مجرد احتمال عقلا ، وإن قطع بفساده ، وعلى كل حال. فلم نجد في شيء مما وصل الينا من كتب الاصحاب تعريفاً له جامعاً مانعاً مقتصراً فيه ، على ذكر ما ينكشف به نفس المعنى الموضوع له اللفظ ، من غير ذكر ما هو من الشرائط ، ونحوها مما لا مدخلية له في نفس المعنى ، ضرورة كونه للاعم وهي للصحيح منه المعلوم عدم ارادتهم إياه بالتعريف ، وإلا لوجب الاستقصاء في ذكر الشرائط ، ولا ينافيه ذكرهم النقل والانتقال والعقد ضرورة كون المراد من الاولين ما يعم الصورة ولو مجازا ومن الأول العقد الصالح للنقل لا خصوص المستجمع للشرائط ولا خصوص المتحقق من النقل والانتقال دون الصوري ، كما هو واضح بأدنى تأمل .

ومن ذلك يعلم عدم كون المراد لهم فيما يذكرونه من الحدود إلا الكشف في الجملة ، نحو تفسير اهل اللغة لا التحديد على طريقة أهل الميزان ، فلا وجه للاطناب في المناقشة فيما يذكرونه منهـا في الطرد والعكس ونحوهما ، وقد قيل أن أجودها تعريف الحلبي له ، بأنه عقد يقتضي استحقاق التصرف في المبيع والثمن وتسليمهما ، والكركي بأنه نقل الملك من مالك الى غيره بصيغه مخصوصة ، والأول منهما مع كونه مبنياً على أنه عقد وستعرف ما فيه ، مشتمل على الدور لذكر المبيع فيه ، بل لعل الثاني كذلك ايضاً ، ضرورة إرادة صيغة البيع من الصيغة المخصوصة فيه ، وإلا انتقض بغيره ، مضافاً الى منافاته ما عنده من كون المعاطاة بيعاً ، مدعياً الاتفاق عليه ، أللهم إلا أن يدفع الدور بأن الموقوف معرفة البيع بالرسم أو الوجه الأتم ، والموقوف عليه معرفته بالوجه الظاهر المعلوم لكل أحد ، وفي مصابيح العلامة الطباطبائي أن

الاخصر والاسد ، تعريفه بأنه إنشاء تمليك العين بعوض على وجه التراضي ، فانه مع سلامته عن وصمة الدور والمجاز ، خال عن القيود المستدركة والخارجة عن الحقيقة .

وفيه مع كونه مبنياً على إصالة البيع فى نقل الأعيان بالعوض ، من دون توقف على قصد البيع ، ينتقض بالصلح والهبة المعوضة ، ودفعه باعتبار القيد به فيه دونهما ، يشكل بأن ذلك ليس من القيود التي لها مدخلية فى تمييز الافراد الخارجية ، ويرد عليه ايضاً بعد تسليم كون العين والعوض معتبرين فى مفهوم البيع الذي هو أعم من الصحيح والفاسد ، أن التراضي غير معتبر فى مفهومه قطعاً ، ضرورة صدقة على بيع المكره كما هو واضح ، وكيف كان فليس زيادة القيود ونقصها فى الحدود بعد الاتفاق على كونه أحد الثلاثة السابقة اختلافاً فى أصل المعنى ، بل هو من اختلاف طرق الكشف فى الجملة .

إنما الكلام فى تعيين أحدها ، والظاهر أنه النقل المتبادر الذي لا ينافى اقتضاءه الحقيقة إطلاقه على العقد المبني على المسامحة ، كما نبه عليه ثاني الشهيدين فى الروضة ، والعقود المقابلة للايقاعات فى اصطلاحهم ما توقفت على الايجاب والقبول ، فلا تأييد فيه للقول بكون البيع نفس العقد ، ولأن البيع فعل فلا يكون انتقالاً لانه انفعال ولا عقداً لما تعرفه إنشاء الله تعالى ولانه لفظ من مقولة الكيف ، والمقولات العشرة متباينة ، فلا يصدق بعضها على بعض ، وحمل العقد على المعنى المصدري ليكون فعلا بعيد جداً فان المفهوم منه اصطلاحاً هو المعنى الاسمي لا المصدري ولأن الانتقال أثر البيع ، وغايته المترتبة عليه ، والعقد سببه المؤدي اليه ، والسبب غير المسبب ، فيمتنع تعريف احدهما بالاخر ، بالقول عليه وإن جاز أخذه قيداً للمقول ، ولان النقل هو الموافق لتصاريف

البيع ، وما يشتق من الافعال والصفات بخلاف غيره ، إذ لا يراد ببعت مثلا معنى الانتقال كما هو ظاهر ولا العقد ، وإلا لكان إيجاباً وقبولاً معاً ، وهو معلوم البطلان ، وكذا البائع فانه ليس بمعنى المنتقل ، ولا بمعنى الموجب والمقابل والمطرد فى الجميع هو النقل ، فيكون البيع موضوعاً له اجراء له على الاصل من لزوم التوافق مع الامكان ، فلا يقدح تخلفه فى النكاح ، لثبوت وضعه للعقد ، وامتناع الموافقة فى أنكحت ونحوه ، فوجب صرفه الى معنى آخر ، كتمليك الانتفاع ، والتسليط على الوطي وغيرهما بما يناسب العقد ، بخلاف المقام الذي لم يثبت وضعه فيه للعقد .

بل قد عرفت ثبوت الخلاف ، وأنه موضوع للنقل ، بل ربما تكلف ورد تعريفه بأحدهما اليه ، إما بتقدير مصحح فى الكلام ، أو باطلاق اسم المسبب أو السبب على الاخر ، أو بحمل الانتقال والعقد على البيع مبالغة ، كما فى زيد عدل وإن كان مجازاً ، إلا أنه جاز اتكالاً على الظهور ، ولما قدمناه من أن التعاريف فى مثل المقام مراد منها الكشف فى الجملة ، شبه التعاريف اللغوية ، فلا يضر ارتكاب التجوز فيها ، على أنه قد يقال بكون الممنوع فى التعريف ، خصوص المجاز العقلي لعدم النسبة بين الحد والحدود ، لا بالاسناد ولا بالتقييد أو يقال : بأن اختلاف الحدود لاختلاف البيع فى الاطلاق ،لا لاختلاف فى معناه ، ولا تجوز حينئذ فى شيء من الحدود ، ضرورة كونه حينئذ فى البيع المحدود بالعقد والانتقال دون الحد ، بل ربما قيل : ان التعريف بالانتقال للبيع مصدراً للفعل المبني للمجهول ، فيوافق حينئذ تعريفه بالنقل مصدراً للفعل المعلوم ، ويسلم من التجوز فى الحد المحدود وإن كان فيه ما فيه ، والأمر فى ذلك كله سهل بعد ما عرفت .

نعم ينبغي ان يعلم أن البيع كمـــا يطلق على إنشاء التمليك المذكور فقد يطلق على فعل المشتري ، وهو إنشاء التملك لما ملكه البائع فانه كالشراء من الاضداد ويطلق البيع إطلاقاً شائعاً ، ويراد به المعاملة القائمة بالبائع والمشتري معاً ، وهي المعنى الحاصل بالعقد الجامع لمعنى البيع والشراء ، واستعماله فى المعاملة وحملها عليه وتقسيمها اليه والى غيره ظاهر معروف ، وعن المصباح المنير الأصل فى البيع مبادلة مـال بمال ، وهذا هو المناسب فى نحو قوله تعالى (١) « احل الله البيع » وقوله سبحانه (٢) « رجال لا تلهيهم تجارة ولا بيع عن ذكر الله » وقوله عز وجل (٣) « فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع » وقولهم كتاب البيع وأقسام البيع واحكام البيع ويوصف البيع بالصحة والفساد واللزوم والجواز واقترانه بالمعاملات كالاجـارة والصلح ونحوهما ،ويعرف البيع بهذا المعنى بأنه معاملة موضوعة لتمليـك عين بعوض وتملكها به ، ووجـه القيود والاكتفاء بها ظاهر مما سبق .

ولعل نظر الاستاد فيما سمعته من كلامه الى هذه الاطلاقات للفظ البيع وحينئذ حمل لفظ أوفى كلامه على معنى الواو ممكن فى كثير مما ذكره ولو بالنظر الى الاطلاقات المتعددة ، ثم لا خلاف ولا إشكال فى اعتبار كون المبيع عيناً ، ولذلك اشتهر بينهم انه لنقل الأعيان كاشتهار أن الاجارة لنقل المنافع ، نعم لا فرق فيها بين كونها مشخصة وكلية مستقرة فى الذمة كالدين ، ومضمونة كالمسلم فيه ، والموصوف المبيع حالاً ، والكلي المشاع

(١) سورة البقرة الآية ٢٧٥
(٢) سورة النور الآية ٣٧
(٣) سورة الجمعة الآية ٩

فان ذلك كله من الأعيـان ، فما عساه يتوهم من بعض الاخبـار من اعتبار العين فعلاً ، ضعيف السند قاصر الدلالة ، معارض بما هو أصح وأوضح ، أما الثمن :فالظاهر من اطلاق الأدله والفتاوى ما صرح به في المصابيح من أنه مطلق المقابل ، فيدخل فيه الشخصي والكلي والعين والمنفعة ، فيكون البيع حينئذ بالنسبة الى ذلك كالاجارة والصلح ، يقع لكل منهما ولا فرق بينهمـا من هذه الجهة ، وإنما الفرق في المعوض ، فيختص البيع بالعين ، والاجارة بالمنفعة ، ويقع الصلح عليهما كمـا يقع بهمـا .

وعن بعض المتأخرين اعتبار عينية العوضين ، وهو وهم نشأ من قولهم : البيع لنقل الاعيان ، وليس المراد به على العموم بل خصوص المعوض ، كقولهم في الاجارة لنقل المنافع نعم في شرح الاستاد اعتبار عدم كونه حقاً مع أنه لا يخلو من منع لما عرفته من الاطلاق المزبور المقتضي لكونه كالصلح الذي لا إشكال في وقوعه على الحقوق ، فلا يبعد صحة وقوعها ثمناً في البيع وغيره ، من غير فرق بين اقتضاء ذلك سقوطها كبيع العين بحق الخيار والشفعة على معنى سقوطهما ، وبين اقتضائه نقلها كحق التحجير ونحوه ، وكان نظره رحمه الله في المنع إلى الأول باعتبار معلومية كون البيع من النواقل لا من المسقطات بخلاف الصلح ، وفيه أن البيع بيع الدين على من هو عليه ، ولا ريب في اقتضائه حينئذ الاسقاط ولو باعتبار أن الانسان لا يملك على نفسه ما يملكه غيره عليه ، الذي بعينه يقرر في نحو حق الخيار والشفعة ، والله اعلم .

وكيف كان فقد ظهر لك من ذلك كله المراد بالبيع أما عقده فهو ما ذكره المصنف من اللفظ الدال عليه بلا خلاف معتد به أجده فيه بل يمكن تحصيل الاجماع على كونه كذلك في العقود اللازمة ، بل لعله

من ضروريات المذهب ، فضلاً عن دعوى التواتر فيه من سيد المرسلين صلى الله عليه وآله وعترته الأئمة الطاهرين عليهم السلام كقوله عليه السلام « إنما يحلل ويحرم الكلام »(١) وغيره مما دل على توقف عقد البيع وغيره على الالفاظ ، بل هي المرادة من العقود بالمعنى الاسمي .

﴿ و ﴾ حينئذ ف﴿ لا يكفي ﴾ في حصول العقد ﴿ التقابض ﴾ ولا غيره من الافعال التي لا فرق بين ماورد النهي عن العقد بها(٢) كالمنابذة واللمس ورمي الحصاة وغيرها في عدم الاكتفاء بها في العقد ﴿ من غير لفظ وإن حصل من الامارات مايدل على ارادة ﴾ إنشاء ﴿ البيع في الحقير أو الخطير ﴾ للاصل المقرر بوجوه الاجماع بقسميه او الضرورة ، وصدق البيع مثلا بعد التسليم ، والتجارة عن تراض ، لا يستلزم تحقق العقـــد الذي يترتب عليه اللزوم ونحوه كما هو واضح ، خلافاً لاحمد بن حنبل ومالك فاكتفيا به (٣) وبغيره من الأفعال مطلقاً ، ولبعض الحنفية والشافعية وابن شريح في خصوص الحقير ، وإن اختلفوا في تفسيره ، فبين من أحاله على العرف ، وبين من قدره بما دون نصاب السرقة ، وقد استقر اجماعنا على خلاف ذلك ، نعم قد اشتهر نقل قول ابن حنبل عن شيخنا المفيد بل اختاره الكاشاني والأردبيلي بعد أن حكيا عنه ، بل كأنه مال إليه ثاني الشهيدين في المسالك ، حيث قال : ما احسنه وأمتن دليله إن لم ينعقد الاجماع على خلافه ، وفيه ما عرفت من أن الضرورة من المذهب ، فضلاً عن الاجماع على خلافه ، وليس فيما وصل الينا من

---

(١) الوسائل الباب ـ ٨ من ابواب احكام العقود الحديث ٤

(٢) الوسائل الباب ١٢ من ابواب عقد البيع وشروطه الحديث ١٣

(٣) التذكرة ج ١ ص ٤٦٢

كلام المفيد تصريح بما نسب اليه بل ولا ظهور .

نعم قال : في المقنعة في المقام ينعقد البيع على تراض بين الاثنين فيما يملكان التبايع له اذا عرفاه جميعاً ، وتراضيا بالبيع وتقابضا وافترقا بالابدان ، والظاهر إرادته من ذلك بيان الشرائط لصحة البيع ولزومه لأن المراد تحققه بذلك من دون صيغة ، بل لعل قوله وتراضيا بالبيع وتقابضا ظاهر في تحقق البيع قبل التقابض لا به ، كما أن الظاهر في سبب عدم تعرضه للصيغة ، معلومية اعتبارها وأنها من الضروريات التي استغنت بذلك عن ذكرها في النصوص وغيرها ، كما يؤمي اليه ترك التعرض لها في الكتاب المزبور في النكاح والطلاق ونحوهما ، مما لا إشكال في اعتبار الصيغة فيه ، وأن بتركها يتحقق الزنا وإن حصل التراضي ، بل هو من ضروريات الدين ، بل يؤمي إلى اعتباره العقد ماذكره في كيفية كتابة السجلات اذا تأمله المتأمل ، بل لعل الظاهر من المفيد اعتبار اللفظ المخصوص في تحقق البيع فضلاً عن عقده ، وان المعاطاة عنده ليست بيعاً أصلاً فضلاً عن كونها عقدا ، ويرشد الى ذلك ما عن الأبي من نسبة اعتبار اللفظ المخصوص في البيع اليه وإلى الطوسي ، وفي المختلف للمفيد قول يوهم الجواز ، أي جواز العقد بالمعاطاة ، ثم حكى عبارته السابقة ، وقال : ليس في هذا تصريح بصحته إلا أنه موهم .

ولقد اجاد الأستاد في شرحه في قوله : بأنا نعلم يقيناً أن للصيغ الخاصة أثراً خاصاً ، ولو كان اللزوم غير موقوف عليها لم يكن لها أثر على أن العوام حتى النساء والأطفال اذا اراد واحد منهم أن يرد سلعته يعلل بأني ما صفقت معك صفقة البيع ، وهو السر في خلو الأخبار عن البيان قلت : ومنه يعلم فساد ما حكاه في المسالك عن بعض مشايخه المعاصرين ، من عدم اعتبار لفظ مخصوص فى العقد ، بعد اعتبار كونه

من الالفاظ محافظة على حصر التحليل والتحريم بالكلام ، وغيره مما يقضي باعتبار الالفاظ من النصوص وغيرها ، لكن لا دليل على اللفظ المخصوص فيكفي فيه حينئذ مطلق اللفظ ، من غير فرق بين الصريح وغيره ، والحقيقة وغيرها والماضي وغيره ، بل عن الأبي اختياره ايضاً بعد حكايته عن المطلق ، وكأنه أخذه من الاطلاق في تعريفه ، الذي قد عرفت عدم إرادة كشف الحقيقة به ، ولا جمع شرائط الصحة ، وأنه يشبه تعريف اهل اللغة في كون المراد به أن المعرف من هذا الجنس أو الصنف ، بل اختاره بعض المحدثين من الأخباريين ، حتى أطنب في ترجيحه إلا أنه لم يأت بشيء يصلح للخروج به عن الأصول ، فضلاً عن الاجماع المحصل والمنقول .

بل الضرورة على أن للصيغ المخصوصة أثراً بيناً ولذلك تصدى الاصحاب إلى ضبط مواردها وكيفيّاتها واحوالها ، وإجازة الفضولي على القول بأنها ناقلة ليست بيعاً حتى يقال إنه يلزم القائل بها جوازه بكل لفظ وخلو النصوص عن التعرض لها بالخصوص ، لضرورية حكمها او لتعارف المعاطاة او لغير ذلك ، على أنه لا يقتضي ذلك بعد عدم إطلاق يقتضي تحقق العقد بكل لفظ ، بل المتجه حينئذ الاقتصار في مخالفة الأصل على المتيقن ، وليس هو إلا اللفظ المخصوص .

ومن الغريب إستناده إلى إطلاق بعض النصوص ، وآية « التجارة عن تراض » (١) ، المعلوم عدم كون المراد منه تحقق العقد وأحكامه بذلك ، كما أن من الغريب ايضاً الاستناد إلى عموم (٢) « آية اوفوا

---

(١) سورة النساء الآية ٢٩ .

(٢) سورة المائدة الآية ١ .

بالعقود » التي من المعلوم كون المراد منها ما هو المنساق من العقود المعهودة بالتعارف والاستعمال المأخوذة يداً بيد ، المستغنية بذلك عن التعرض لها بالخصوص ، بل الظاهر الاكتفاء عن ضبطها بضبط أسماء المعاملات على معنى ان الأصل فى لفظ عقد البيع بعت، والصلح صالحت وهكذا ، فلا ينافيه حينئذ قيام دليل على الحاق بعض الألفاظ غيرها بها لا أن المراد منها كل ما يقصد العقد به ، أو كل لفظ كذلك كما هو واضح بأدنى تأمل ، فلا ريب فى اشتراك القول المزبور مع القول الأول فى وضوح الفساد وإن اختلفا فيه شدة وضعفاً .

إنما الكلام فى أن الألفاظ المخصوصة شرط اللزوم في العقود اللازمة ، فتصح حينئذ بغيرها من الأقوال والأفعال المقصور بها انشاء البيع والاجازة مثلا على وجه يجري عليه احكامها ، عدى اللزوم ، كما انه يشترط فيه شرائطها ايضاً ،فيكون البيع حينئذ مثلا قسمين بصيغته وهو الذي يكون لازماً وبدونها وهو الذي لايكون لازماً او انها شرط للصحة ايضاً،فلا يقع اصل البيع مثلا بدونها قيل: ثم على الثاني تكون من البيع الفاسد ، فتجري عليه احكامه او انها تفيد اباحة التصرف في وجوه الانتفاعات ، خلاف بين الاصحاب ومعركة عظيمة ، خيرة الكركي في الجامع وغيره وبعض من تأخر عنه الأول ، بل ربما ظهر منه دعوى الاجماع عليه ، قال : المعروف بين الأصحاب أنها أي المعاطاة بيع ، وإن لم تكن كالعقد فى اللزوم ، خلافاً لظاهر عبارة المفيد .

ولا يقول أحد من الأصحاب بأنها بيع فاسد سوى المصنف في النهاية وقد رجع عنه فى كتبه المتأخرة عنها وقول الله تعالى (١) واحل الله البيع » يتناولها لأنها بيع بالاتفاق ، حتى من القائلين بفسادها ، لأنهم يقولون

(١) سورة البقرة الآية ٢٧٥ .

إنها بيع فاسد ، وقوله تعالى (١) « إلا أن تكون تجارة عن تراض »
عام إلا ما أخرجه دليل ، وما يوجد فى عبارة جمــــع من متأخري
الأصحاب من أنها تفيد اباحة ، وتلزم بذهاب أحد العينين ، يريدون
به عدم اللزوم في أول الأمر ، وبالذهاب يتحقق اللزوم ، ولامتناع ارادة
الاباحة المجردة عن أصل الملك ، إذ المقصود للمتعاطيين إنما هو الملك
فاذا لم يحصل كانت فاسدة ، ولم يجز التصرف فى العين ، وكافة الأصحاب
على خلافه ، وأيضاً فان الاباحة المحضة لا تقتضي الملك أصلاً ورأساً
فكيف يتحقق ملك شخص بذهاب مال آخر في يده ، وإنما الأفعال لما
لم تكن دلالتها على المراد في الصراحة كالقول ، وانما تدل بالقرائن ،
منعوا من لزوم العقد بها ، فيجوز التراد ما دام ممكناً فمع تلف أحد
العينين يمتنع التراد ، فيتحق اللزوم لأن احداهما في مقابل الاخرى .

ويكفي تلف بعض احدى العينين لامتناع التراد في الباقي ، إذ هو
موجب لقبض الصفقة والضرر ، ولأن كون احداهما في مقابل الاخرى
ونحو ذلك كلامه في المحكي من تعليقه على الارشاد ، فنزل عبارة
الأصحاب على أنها تفيد ملكاً متزلزلاً وجعله مقتضاها قال : وإلا لما
لزمت بالتلف ، وايضــــاً فلولا ذلك لم تحصل الاباحة لأن المقصود
للمتعاطيين اباحة مترتبة على ملك الرقبة كسائر البيوع فان حصل مقصودهما
ثبت ما قلناه ، وإلا وجب أن لا تحصل اباحة بالكلية ، بل يتعين الحكم
بفساد ذلك ، إذ المقصود غير واقع ، فلو وقع غيره لوقع بغير قصد وهو
باطل ، وعليه يتفرع النماء وجواز وطيء الجارية بالمعاطاة ومن منع
ذلك فقد أغرب ، ومما يرشد إلى ما قلناه مضافاً الى ما تقدم عبارات
القوم فان بعضها كالصريح فيما قلناه .

(١) سورة النساء الآية ٢٩ .

ثم تساق عبارة التحرير وهي الاقوى ، ان المعاطاة غير لازمة لكل منهما فسخ المعاوضة ما دامت العين باقية ولعله لأن تجويز الفسخ يقتضي ثبوت الملك في الجملة ، وكذا تسميتها معاوضة ، بل لعل قول غيره من الأصحاب تلزم بالتصرف يقتضي ذلك ، ضرورة ظهوره فى كونه مفيداً للزوم ، فيكون الملك قبله حاصلاً ، لأن المراد أنه يفيد الملك ، ويفيد لزومه ، وهو وإن كان في غاية الجودة ، بل يؤيده مضافاً إلى ما ما ذكره ، ما ستعرفه من جريان السيرة على المعاملة المأخوذ بها ، معاملة الأملاك في جميع التصرفات ، فالتي منها ما لا يصح وقوعه إلا من المالك كالعتق والوطيء ونحوهما ، وغير التصرفات كالارث والفقر والغنا واستطاعة الحج والزكاة والخمس والربا ونحوها ، إلا أنه يصعب تنزيل عبارات الأصحاب عليه ، ففي المبسوط بعد أن ذكر وجوب تقديم الايجاب على القبول وغيره ، مما يعتبر فى البيع قال : فاذا ثبت هذا فكل ماجرى بين الناس انما هي استباحات وتراض ، دون أن يكون ذلك بيعاً منعقداً مثل أن يعطي درهماً للخباز فيعطيه الخبز أو قطعة للبقلي فيناوله البقل وما أشبه ذلك ، ولو أن كلاً منهما يرجع فيما أعطاه كان له ذلك ، لأنه ليس بعقد صحيح هو بيع .

قيل : ومثله عبارة الخلاف والسرائر ، وفي الغنية بعد أن صرح باعتبار الايجاب والقبول في الصحة مقابلاً لما يعتبر فى اللزوم ، قال : واعتبرنا حصول الايجاب من البائع والقبول من المشتري تحرزاً من القبول بانعقاده بالاستدعاء من المشتري ، إلى أن قال واحترازا أيضاً من القول بانعقاده بالمعاطاة ، نحو أن يدفع إلى البقلي قطعة ويقول اعطني بقلاً فيعطيه ، فان ذلك ليس ببيع وإنما هو اباحة للتصرف يدل على ما قدمناه الاجماع المشار اليه وايضاً فما اعتبرنا مجمع على صحة العقد

به ، وليس على صحته بما عداه دليل ، ولما ذكرناه ، نهى عليه السلام عن بيع الملامسة والمنابذة وعن بيع الحصاة (١) على التأويل الآخر ومعنى ذلك أن يجعل اللمس للشيء والنبذ له والقاء الحصاة بيعاً موجباً ، وفي الدروس بعد أن صرح فيها كالنافع ، بأن البيع هو الايجاب والقبول قال : ولا تكفي المعاطاة وإن كانت في المحقرات ، نعم يباح التصرف في وجوه الانتفاعات ، ويظهر من المفيد الاكتفاء بها مطلقاً وهو متروك وكذا التنقيح في التصريح بأنه الايجاب والقبول ، ثم قال : ولا يكفي مجرد الرضا فى حصول الملك بدونها في الجليل والحقير لحصر الشارع أسباب الملك في العقود ، فالمعاطاة تفيد إباحة لا غير .

نعم لو ذهبت احدى العينين أو انتقلت عنه ملك الاخرى إلى غير ذلك ،من عباراتهم التيلا يخفى ما في تنزيلها أو بعضها على ماذكره من التكلف بل في مفتاح الكرامة أن صريح الخلاف والسرائر والمختلف وحواشي الشهيد والقواعد والتنقيح عدم كفاية المعاطاة في المقصود بالبيع ، وهو الملك ، بل قال : فيه ايضاً أن ظاهر قواعد الشهيد الاجماع على أنها لا تفيد الملك ، وانما تفيد الاباحة ، بل قال فيه أيضاً ان صريح الخلاف والمبسوط والسرائروالغنيةوالجواهر وجامع الشرائع والميسية والروضة والمسالك عدم كونها بيعا حقيقة وإنما هي اباحة وإن كنا لم نتحقق بعض ماحكاه أولاً وآخراً الميسية أن المشهور بين الاصحاب أنها ليست بيعاً محضاً ، ولكنها تفيد فائدته ، بل في المسالك والروضة في اثناء كلام له دعوى إطباقهم على أنها ليست بيعاً حال وقوعها وإن كان كلامه خصوصاً في الأول منهما في غاية التشويش بل لا يخلو بعضه من التدافع أو عدم

(١) الوسائل الباب - ١٢ من ابوب عقد البيع وشروطه الحديث ١٣

الوجه ، كما لا يخفى على من لاحظه مع التأمل ، وحينئذ فاطلاق البيع عليها مجاز اوعلى ارادة المبادلة التي هي أحد اطلاقاته كما عرفته سابقاً

وبالجملة فتنزيل جميع كلمات الأصحاب على إرادة الاباحة من حيث الملك ، نحو قولهم إباحة المناكح والمساكن والمتاجر ، وأن المراد عدم كونها بيعاً منعقدا وموجباً أي لازماً كالبيع بالصيغة لا يخلو من تجشم ، بل لعل تنزيلها أو جملة منها على ما يوافق ما سمعته من النهاية اولى على معنى أن الصيغة شرط في صحة البيع ، فلا بيع صحيح بالأفعال مثلا ، لقصورها عن ذلك ، وما شابهه مما يفيد الملك والتمليك المعاوضي باعتبارانهما وما شابههما ، لما كانا من أعظم المقاصد التي بها معاش للانسان ، وإنشاء قصدهما من الامور الباطنة أراد الشارع ضبطها ، بما يرتفع معه النزاع والمخاصمة ، وليس الا البيان الذي علمه الله تعالى للانسان ، بخلاف الأفعال ونحوهما مما يدل على المقصود بالكناية فلم يجعلها ضابطاً لذلك .

وعليه يحمل قوله عليه السلام « انما يحلل ويحرم الكلام » (١) على معنى إرادة التحليل التابع للملك الذي من شخص الى آخر ، فيحل لكل واحد ما كان حراما عليه ، ويحرم على كل واحد منهما ما كان حلالاً له ، لزوال ملك وحصول آخر وإنما تفيد الافعال اباحاة مجانية أو بأعواض كذلك ، ولا تفيد ملكاً وتمليكا ، فمن أراد إباحة شيء لآخر كان له الاكتفاء في الدلالة عليها بالأفعال مثلاً ، ومن ذلك المعاطاة ويكون المراد هذا ما ذكروه من الاباحة ، لا أنها هي حكم ما قصد به المتعاطيان الملك على جهة البيع ، جهلا منها بالشرع أو ابداعاً ، ضرورة كون المتجه في مثله الفساد ، بناء على شرطية الصيغة في الصحة ، كما

(١) الوسائل الباب ٨ من ابواب احكام العقود الحديث ٤

صرحوا به في تحقيق البيـــع الفـاسد الذي حكموا بحرمة التصرف فيه ، وضمان ما يقبض به لا الابـاحة التي هي كاباحة الطعام التي لم يقصداها ، بل قصدا غيرها ، فما وقع لم يقصد ، وما قصد لم يقع، مع قولهم عليهم السلام (١) « لكل امرء مـــا نوى » « ولا عمل الا بنّيه » « (٢) وإنما الاعمال بالنيات » (٣) ومن ذلك يتجه تحرير المقـام بتصوير صور .

احدها قصد الاباحة بالأفعال ونحوها مصرحاً بذلك ولو بالقرائن الدالة على إرادة الاباحة المطلقة ، والتسليط على التصرف نحو التسليط بالبيع وغيره مما يفيد الملك ، بل ربما يذكر لفظ البيع ونحوه مريداً به الدلالة على هذا القسم من الاباحة ، في مقابلة الاباحة لقسم خاص من التصرفات ، لا أن المراد منه الملك والتمليك البيعي مثلاً ، وهذه الصورة تسمى بالمعاطاة ، ومفادها إباحة مطلقة للمـال بعوض كذلك على نحو المعاوضة بالتمليك ، والظاهر أنه لا خلاف في مشروعيته ولو على جهة المعاوضة ، كمـا لا خلاف في مشروعيته بدونها ، لعموم تسلط الناس على اموالهم ، وبطيب أنفسهم ، والتجارة عن تراض ونحوها .

ثانيها قصد البيع بذلك على إرادة النقل البيعي من غير تعرض اللزوم وعدمه ، أو مع قصد عدمه ، والمتجه الفساد فيه بناء على اشتراط الصيغة فيه ضرورة أن المشروط عدم عند عدمه ، كما صرح به الفاضل في النهاية بل لعله هو مقتضى كل من جعل البيع عبارة عن العقد ، أو صرح باشتراط الصيغة فيه اذ حمله على ارادة اشتراط ذلك في اللزوم يأباه جملة من عباراتهم ،

---

(١) الوسائل الباب ٥ من ابواب مقدمة العبادات الحديث ١

(٢) (٣) الوسائل الباب ٥ من ابواب مقدمة العبادات ـ الحديث ٢ و ٣ و ١٠ .

ولذا جعلوا المعاطاة حيث تصح إنما تفيد الاباحة ، ولو كانت تفيد البيع عندهم ، لكان ذلك أولى بالبيان ، خصوصاً عند تعرضهم لفساد كلام المفيد حتى رماه بعضهم بالمتروكية ونحوها .

نعم قد يناقش في اصل الاشتراط المزبور إن لم يقم إجماع عليه بأنه لا دليل عليه ، بل الدليل من السيرة القطعية ، بل في شرح الاستاد والاجماع بقسميه على خلافه ، بل من أدخله في الضروريات لم يكن مغرباً ، وإن كان فيه ما فيه ، مضافاً الى صحة الاطـــلاق ، وعدم صحة السلب ، واصالة عدم النقل وعـدم الاشتراك اللفظي ، بـل لعل الحمل على الاشتراك المعنوي بينها وبين ذي الصيغة ، خير من الحمل على المجاز ، بل لعل ذلك قطعي ضرورة أن الصيغة على تقدير اعتبارها إنما هي شرط شرعي ، لا مدخلية له في تحقق مسمى الاسم ، كما عرفته سابقاً في معنى البيع ، فيكفي في نفيه اصالة عـــدمه وآية « أوفوا بالعقود » (١)لا تقتضي عدم تحقق الاسم بدون العقد ، بل لا تقتضي اشتراط الصحة به ايضاً فالآية « احل الله البيع » (٢) وغيرها مما يدل على مشروعية مسماه مطلقاً بحالها لا معارض لها ، أقصاه عدم اللزوم بناء على انحصار دليله فيها ، وأن قوله عليه السلام « البيعان بالخيار ما لم يفترقا » (٣) ونحوه لا يدل عليه بعد كون المراد منه ثبوت الخيار من حيث المجلس ، الذي لا ينافي ثبوته في بعض افراد البيع من جهة اخرى كما أن اللزوم من جهته في حال الافتراق لا ينافي ثبوته من جهة اخرى كالعيب أو عدم دليل اللزوم ، ومعلومية اعتبار الصيغة في الجملة بالاجماع

(١) سورة المائدة الآية ١

(٢) سورة البقرة الآية ٢٧٥

(٣) الوسائل الباب ١ من ابواب الخيار الحديث ١

أو الضرورة لا تقتضي أزيد مما هو متيقن من اقتضائهـا اللزوم ، فيبقى غيره على إصالة العدم ، بعد تناول الاطلاقات ، ودعوى أن اللزوم يكفي فيه استصحاب الملك ، ونحوه يدفعها معارضته باستصحـاب بقاء سلطة المالك ، التي ينبغي الاقتصار في الخروج عنها على المتيقن ، وهو الملك المتزلزل دون غيره ، على أن الاجماع على عدم اللزوم في الفرض كاف عن تكلف ذلك ، لكن الانصاف عدم خلو دعوى الاجمـاع المزبور في الفرض المذكـور من نظر ، بل وكذا المعارضة المزبورة كمـا ستعرف ذلك فيما يأتي .

نعم دعوى الاستدلال على اعتبار الصيغة في الصحة ، بانه أوفوا بظهور كون المراد من العقود فيها ، الاشارة الى البيع والاجارة ونحوهما مما هو متعارف في ذلك الزمـان ، فيقتضي حينئذ بعد معلومية صدق البيع على الفرض ، اذ لا بيع صحيح إلا وهو عقد ، ايضاً كون المراد من الآية ما يصح وما لا يصح منها ، ولذا كانت شاملة للعقود الجائزة واللازمة ، يدفعها منع كون المراد منها ذلك ، اذ من المحتمل او الظاهر كون المراد منها ، إرادة بيان اللزوم في العقود ، دون خصوص الصحة ولذا كان هو الأصل في العقود إلا ما خرج بالدليل ، فلا شمول فيها حينئذ للعقود الجائزة واللازمة ، كما لا اقتضاء فيها بأن لا بيع صحيح إلا ما كان عقداً ، وخبر إنما يحلل ويحرم الكلام (١) مع انه لا دلالة فيه ، على اللفظ المخصوص ، بل هو شامل لغيره مما هو عندهم ، بحكم المعاطاة ، وأنه معلوم الانتقاض من الاباحات التي لا تتبع الملك ، إذ من الواضح كفاية الأفعال بل إذن الفحوى فيها .

يمكن حمله بعد قصوره عن معارضة ما عرفت من وجوه ، على

---

(١) الوسائل الباب ٨ من ابواب عقد البيع وشروطه الحديث ٤

ارادة المحلل صريحاً من غير حاجة الى قرينة او على إرادة الحصر في التحليل للجميع من حيث كونه جميعاً ، ولا ريب في أنه الكلام حينئذ ضرورة عدم كفاية الأفعال في النكاح والطلاق ونحوهما لا أن المراد عدم صلاحية الفعل أصلا للتحليل الملكي او مطلقاً المعلوم عدمه في مثل الهدايا والامانات ونحو ذلك ، ومنه يعلم أنه لا وجه لدعوى قصور الأفعال عن إفادة ذلك ، وعدم اعتبارها شرعاً ، خصوصاً بعد معلومية اعتبار الشارع دلالات الأفعال في كثير من المقامات ، وجعل ظواهرها معتبراً حتى في الفسق وعدمه ، كالالفاظ ولا ينافي ذلك محافظة الأصحاب على ذكر الصيغ الخاصة ، وضبط الفاظها والمداقة فيها ، إذ يمكن أن يكون لبيان إرادة شرط اللزوم ، أو لغيره ، لا يقال : إنه لو كان مراد الأصحاب من ذكر الصيغ وضبط الفاظها وكيفياتها ، بيان اعتبارها في اللزوم ، والا فالبيع والاجارة يتحقق عرفاً وشرعاً بدونها لم يحسن التعرض لها في الهبة والقرض ونحوهما ، مما ثبت جواز العقد معها ، وأنها لا تفيد اللزوم ، فمع فرض صحة المعاطاة فيها لم يكن فرق بين العقد وعدمه ، لأنا نقول : إن ذلك مشترك الالزام ، ضرورة أنهم تعرضوا لضبطها ايضاً في العقود الجائزة ، كالعادية والوديعة ونحوهما مما علم عدم اعتبارها في صحتها ، فيمكن أن يكون المراد لهم بذلك بيان ما يفيدها صريحاً ، بخلاف غيرها من الافعال مثلا ، فانها وإن أفادتها وحكمها حكمها ، إلا انها محتاجة الى القرائن باعتبار اشتراك الافعال بين الجميع

ولكن الانصاف بعد ذلك كله أنه لا جزم بعدم اعتبارها في الصحة بل ستعرف فيما يأتي ما يؤخذ ويشهد له ، بل يمكن دعوى تحصيل الاجماع عليه خصوصاً بملاحظة رد الاصحاب على ما توهمه عبارة المفيد من عدم اعتبار الصيغة حتى رموه بقوس واحد ، ونسبه بعضهم الى

الشذوذ ونحوه ،واحتمال أن ذلك منهم للرد عليه بالنسبة الى دعوى عدم اعتبارها في اللزوم لا بالنسبة الى عدم اعتبارها في الصحة ،يدفعه حسن التأمل في كلامهم ومشهورية شرطية الصيغة للبيع حتى جعل عبارة عنها ،كما سمعته من الذين من جملتهم من أثبت المعاطاه ، وآخر جعلها من أركانه ، ومن المعلوم انه لا يناسب هؤلاء إثباتهم المعاطاة بالصورة المفروضة ، ضرورة وضوح منافاة ذلك لما ذكروه من الشرطية والركنية ، فضلا عن كونه عبارة عنها كما هو واضح ، وعلى كل حال فالغرض أن ذلك اي اشتراط الصيغة في الصحة وعدمه ، يمكن أن يكون محلاً للنزاع على الوجه الذي ذكرناه

وأما دعوى أن النزاع فيما إذا قصد المتعاقدان بفعلهما البيع مثلا ، على حسب البيع بالصيغة وكان جامعاً للشرائط عدا الصيغة فهل يقع بيعاً ، ذلك أو يكون إباحة أو يقع بيعاً فاسداً كما وقع من المتأخرين ، فلا أعرف للثاني منها وجهاً على هذا التقدير ، فضلا عن نسبته الى المشهور بل الاجماع ، ضرورة أنهم إن أرادوا أنها من المالك فالغرض عدمها ، لكون المقصود له أمراً خاصاً لم يحصل ، فارتفع الجنس بارتفاعه ، وإن أرادوا بها إباحة شرعية ، فهو مع أنه من الغرائب بعد أن جعل الشارع أمر المال إلى مالكه (١) وأنه هو المسلط عليه (٢) وأنه لا يحل إلا بطيب نفسه (٣) دليل عليها ، إذ هو إن كان السيرة فمعلوم اقتضائها الملكية ، ولذا يجرون على المأخوذ بها جميع أحكام الاملاك ، ومن هنا قال : مشائخنا في رد من قال : بالاباحة في الفرض المزبور ، بأنه يلزم إما إنكار ما جاز بديهة ، أو إثبات قواعد جديدة .

---

(١) سورة النساء الآية ٣٣

(٢) البحار ج ٢ ص ٢٧٢

(٣) الوسائل الباب ٣ من ابواب مكان المصلي الحديث ١ و ٣

منها أن العقود وما قام مقامها لا تتبع القصود ، وقصد الملك والتمليك عند المعاملة والبناء عليها ، لا محض الاباحة لا ينافيها .

ومنها أن أراداة التصرفات من المملكات ، فتملك العين أو المنفعة بارادة التصرف بهما أو معه دفعة ، وإن لم يخطر ببال المالك الأول الاذن في شيء من هذه التصرفات ، لانه قاصد للنقل من حين الدفع ، وأنه لا سلطان له بعد ذلك ، بخلاف من قال : إعتق عبدك عني وتصدق بمالي عنك ، ومنها ان الاخماس والزكوات والاستطاعة والديون والنفقات وحق المقاسمة والشفعة والمواريث والربا والوصايا مما تتعلق بما في اليد مع العلم ببقاء مقابله وعدم التصرف به أو عدم العلم به ، فينفي بالاصل فتكون متعلقة بغير الاملاك ، وأن صفة الفقر والغنا تترتب عليه كذلك فيصير ما ليس من الأملاك بحكم الاملاك .

ومنها كون التصرف من جانب مملكا للجانب الاخر ، مضافاً الى غرابة استناد الملك الى التصرف ، ومنها جعل التلف السماوي من جانب مملكا للجانب الاخر ، والتلف من الجانبين معيناً للمسمى من الطرفين ، ولا رجوع الى قيمة المثل حتى يكون له الرجوع بالتفاوت ، ومع حصوله في يد الغاصب أو تلفه فيها ، فالقول : بانه المطالب لانه تملك بالغصب أو التلف في يد الغاصب غريب ، والقول بعدم الملك بعيد جداً ، مع أن التلف القهري إن ملك التألف قبل التلف فهو عجيب ، ومعه بعيد لعدم قابليته حينئذ وبعده ملك معدوم ، ومع عدم الدخول في الملك يكون ملك الاخر بغير عوض ، ونفي الملك مخالف للسيرة وبناء المتعاملين

ومنها ان التصرف إن جعلناه من النواقل القهرية فلا يتوقف على النية فهو بعيد ، وإن اوقفناه عليها كان الواطي للجارية من غيرها واطئاً بالشبهة ، والجاني والمتلف جانياً على مال الغير ومتلفاً له ، ومنها أن

النماء الحادث قبل التصرف وإن جعلنا حدوثه مملكا دون العين فبعيداً ومعها فكذلك وكلاهما مناف لظاهر الاكثر وشمول الاذن له خفي ، ومنها قصر التملك على التصرف مع الاستناد فيه الى الاذن من المالك فيرجع الى كون المتصرف في تمليكه نفسه موجباً قابلاً ، وذلك جار في القبض بل هو اولى منه ، لاقترانه بقصد التمليك دونه ، وإن كان ستعرف إمكان الجواب عن جملة منها ، بل عن حواشي الشهيد أنه لا يجوز أن يخرج ما يؤخذ بالمعاطاة في زكاة أو خمس أو ثمن الهدى قبل التلف أي تلف العين الاخرى ، الى أن قال : ولو اشترى أمة بالمعاطاة لم يجز له نكاحها قبل تلف الثمن ، فان وطيء كان شبهة ، وإن كان الأقوى خلافه في الصورة الاولى من المعاطات ، فضلا عن الثانية

إلا أنه على كل حال لا ريب في أن حمل كلام قدماء الأصحاب على ما ذكرناه ، من أن مرادهم بيان قابلية الأفعال للاباحة لو قصداها وأن ذلك مشروع دون التمليك البيعي مثلا خير من ذلك ، لا لصعوبة الجواب عنها ، فانك ستعرفه لو قرر الاعتراض بها على الصورة الأولى ، بل لأن الواقع خلافه ، وغرابة نفس الدعوى وهي إثبات أمر غير ما قصده المتبايعان بلا داع ولا دليل ، بل مقتضى الادلة جميعها خلافه فلابد من حمل مرادهم على ما ذكرناه ، لا أن مرادهم الاباحة فيما قصد به المتعاملان انشاء البيع مثلا ، بل ليس هو الا الفساد حينئذ كما صرح به الفاضل في النهاية ، فما عساه يظهر من المتأخرين ومتأخريهم من أن محل النزاع فيما قصد به البيع مثلاً من الأفعال وغير الأقوال المخصوصة مع جميع شرائط البيع عدا الصيغة وأن المعظم يقولون بالاباحة فيه ، والكركي ومن تابعه بالبيع المتزلزل ، والفاضل في النهاية

بالبيع الفاسد كما ترى ، بل يمكن دعوى القطع بفساده بأدنى تأمل وأنه لا ينبغي أن ينسب الى أصاغر الطلبة فضلاً عن أعاظم الأصحاب وكبرائهم ، بل لا مناص من القول بالفساد فيه لمن اشترط الصيغة في الصحة ، فضلاً عمن جعله عبارة عنها .

نعم يشرع عنده التعاطي بقصد الاباحة على معنى إباحة كل منهما التصرف للاخر على جهة المعاوضة ، من غير فرق بين أنواع التصرفات ما توقف منها على الملك وغيره ، وعلى معنى إباحة إيقاعها للمباح له لا المبيع ، فتجري عليها حينئذ احكام الاباحة المجانية من اللزوم بالتلف وأحكام المعاوضة من تعيين العوض بالمسمى ، وأحكام إعتق عبدك عنى وبع هذا المال لك ونحوه ، بما يفيد الملك الضمني بوقوع التصرف ، بناء على جريانه على القواعد ، ضرورة إنحلال الاباحة بالعوض على الوجه المزبور الى ذلك كله ، فليس لها حكم جديد مستنكر ، ولو فرض فان قام عليه دليل خاص من إجماع أو سيرة قطعية قبل ، وإلا فلا كما أن المتجه في البيع المتزلزل نحو ذلك ايضاً ، ضرورة أنه كل ما يفرض بما هو مفيد للملك في الاباحة ، يفرض مثله بالنسبة الى اللزوم ، وحاصله ان كلما كان مفيداً لذلك ودالاً عليه ، ولو من مقتضى بناء المعاملة عليه ، على وجه يجري على الضوابط في غيره ، بما ملك متزلزلاً كالمال الموهوب ونحوه ، لا مثل المبيع بالخيار الذي يرجع الجواز فيه الى العقد فلا يلزمه التلف ونحوه ، أو كان عليه دليل من إجماع أو سيرة قطعية قلنا به ، وإلا كان محلا للمنع ، فلا يرد أن كثيراً مما لزم به القائل بالاباحة يجرى ايضاً على البيع المتزلزل .

ثم لا يخفى عليك عدم اعتبار المعلومية في العوضين في الصورة الأولى وما في حكمها ، للاصل السالم عن المعارض ، كما أنه لا يخفى

عليك عدم جريان حكم البيع عليها بعد لزومها بالتلف ونحوه ، وإن احتمله ثاني الشهيدين ، ولعله لأنه الأصل في مثل الأعيان ، ولحصرهم المعاوضات وليست احداها ، إلا أنه كما ترى ، ضرورة عدم ثبوت الأصل المزبور على وجه يشمل ما نحن فيه مما لم يطلق عليه اسم البيع عرفاً ، بل يسلب عنه ، ومنع الحصر في غيرها بعد الاتفاق على ثبوت المعاطاة ، فلا بأس باجراء حكم المعاوضة المستقلة عليها ، كما صرح به الشهيد في المحكي عن حواشيه فيلحقها حينئذ خيار العيب والغبن ، لعدم اختصاصهما بالبيع ، دون خيار المجلس وتأخير الثمن والحيوان .

ومن ذلك يظهر لك ما في كلام الشهيد الثاني في المسالك فانه غير منقح ، خصوصاً إشكاله في كونها معاوضة بأن التصرف ليس معاوضة ثم قال : إلا أن يجعل المعاطاة جزء السبب والتلف تمامه ، إذ لا يخفى عليك ما فيه ضرورة صدق المعاوضة عليها من أول الأمر وإن لم تفد الملك ، لعدم اعتباره في صدقها عرفاً ولا شرعاً ، على أن المراد اجراء حكم المعاوضة المستقلة عليها بعد اللزوم والملك بالتصرف ونحوه وعدم إلحاقها بالبيع أو غيره من المعاوضات المعلومة ، وإنما احتيج الى تنقيح ذلك حال اللزوم والملك ، وإلا فقبلهما على الاباحة كما هو الفرض فلا حاجة إلى تنقيح اجراء حكم أي معاوضة عليها ، على أن المحكي عن الشهيد الأول في الحواشي التصريح بأنها معاوضة مستقلة من أول الأمر هذا كله في الصورة الأولى وما في حكمها مما ستعرفه ، وأما الصورة الثانية فلا ريب في اعتبار جميع ما يعتبر في البيع فيها بناء على صحتها بيعاً لاطلاق أو عموم ما دل عليها ، الشامل لجميع افراد البيع الذي منه محل الفرض كما هو واضح .

ثالثها أن يقع الفعل من المتعاطين من غير قصد البيع ، ولا تصريح

بالاباحة المزبورة بل يعطى البقال مثلا شيئاً ليتناول عوضه فيدفعه اليه ولعل القائل باشتراط الصيغة في البيع ، يشرعه ايضاً على جهة الاباحة التي هي كالأصل فيما يقصد به مطلق التسليط ، فغيرها محتاج الى قصد آخر بخلافها ، فانه يكفي فيها قصد هذا التسليط المطلق ، ويمكن أن يكون هذا مراد الشيخ وغيره في المثال الذي ذكروه من اعطاء البقلي شيئاً ، أو يكون مرادهم الصورة الأولى وعلى كل حـــال ، فالقول بمشروعيته عندهم ممكن ، بل لعل القائل بعدم شرطية الصيغة يشرعه ايضاً كذلك اي على الاباحة ، ضرورة عدم امكان جعله بيعاً بعد فرض عدم قصد التسليط على جهة الملك .

رابعها أن يقصد الملك المطلق ، ولا ريب في فساده عند من اعتبر الصيغة الخاصة في ملك المعاوضة ، لانتفاء المشروط حينئذ بانتفاء شرطه أما القائل بعدم اشتراطه فقد يقول بصحته وتنزيله على البيع ، بناء على أنه الأصل في نقل الأعيان ، ولا يخرج عنه إلا بقصد غيره ، كما صرح به بعض مشائخنا ، لكن قد يناقش في ثبوت الأصل المزبور بعدم الدليل عليه ، ومطلق النقل جنس مشترك بينه وبين الصلح والهبة بعوض فلا يتشخص الا بقصده ، ولذا لا يكفي في صيغة البيع ملكتك ونحوها وقد يقول بصحته على أن يكون من الهبة المعوضة ، وفيه أنها محتاجة الى القصد ايضاً ، وأولى من ذلك دعوى كونها معاوضة مستقلة لاتدخل تحت اسم شيء من المعاوضات ، لكن فيه أنه لا دليل عليه ، بل ظاهر حصر الأصحاب النواقل فيما ذكروه من الأمور المخصوصة خلافه ، مضافاً الى اصالة عدمه ، اللهم إلا أن يستند فيه الى السيرة ، وإن كان دون إثباتها على وجه تكون معتبرة خرط القتاد .

ومن الغريب أن بعض مشائخنا اختار ذلك في المعاطاة مطلقاً ،

بعد أن اختار افادتها للملك ، قال : وهل هي داخلة في اسم المعاملة التي جائت في مقامها ، فتجري فيها شرائطها وأحكامها ، الظاهر من جماعة من الأصحاب اختيار ذلك ، فتجري فيها احكام الشفعة والخيار والصرف والسلم وبيع الحيوان ، والثمار وجميع شرائطه سوى الصيغة ولم يقم على ذلك شاهد معتبر من كتاب أو سنة أو اجماع ، والأقوى أنها قسم آخر بمنزلة الصلح والعقود الجائزة ، ويلزم فيها ما يلزم فيها فتصح المعاطاة على المشاهد من مكيل أو موزون من غير اعتبار مكيال وميزان ، وبنحو ذلك جرت عادة المسلمين ، نعم لو أرادوا المداقة بنوا على إيقاع الصيغة والمحافظة على الشروط ، فالظاهر أنه متى جاء بالفعل مستقلا أو مع الفاظ لا تستجمع الشرائط مقصوداً بهما المسامحة ، جاء حكم المعاطاة ، وعلى الأول فان صرح فيها بالحاق ببيع أو غيره بنى عليه وإلا فالبيع اصل في المعاوضة على الأعيان ، مقدم على الصلح والهبة المعوضة ، والاجارة في نقل المنافع مقدمة على الصلح والجعالة ، ثم اللزوم ليس من المقتضيات الأصلية ، وإنما هو من التوابع واللواحق الشرعية فقصده غير مخل وإن لم يصادف محله .

وفيه نظر من وجوه لا يخفى عليك جملة منها بعد الاحاطة بما ذكرناه ، خصوصاً فيما ذكر أنه الأقوى ضرورة أنه إن كان المراد ذلك في مطلق المعاطاة حتى التي قصد المتعاطيان فيها البيعية مثلا ، ففيه أنه إن لم يلحقها بالبيع مثلا ، ولم يجر عليه أحكامها ، إنه يلزم كثير مما تقدم سابقاً في الايراد على القول بالاباحة ، من عدم تبعية العمل للقصد ومن ثبوت أحكام جديدة لا دليل عليها ، ولئن سلم إثبات بعضها بالسيرة المعتبرة ، فلا يجري في إثبات غيره ، وإن الحقها به في الاسم دون الحكم ، فهو أغرب من سابقه ، ضرورة اقتضاءه مخالفة جميع

ما دل على اعتبار المعلومية فيه ، والتقابض في الصرف منه والقبض في السلم والربا وغير ذلك ، ودعوى حصول السيرة القطعية على عدم اعتبار شيء من ذلك في خصوص هذا القسم من البيع مثلا بديهية الفساد ، بل لا ينبغي صدورها من متفقة فضلا عن الفقيه الماهر .

نعم قد تسلم في بعض أفراد الجهالة فيختص الحكم به دون غيره مع فرض كونها سيرة معتداً بها ، لا أنها سيرة أعوام يتسامحون في الشروع وأحكامه ، كما هو المشاهد في كثير من أفعالهم المخالفة لما ذكره الأصحاب وأجمعوا عليه ، ولو أن مثل هذه السير ونحوها معتبرة ، لحصل دين جديد غير ما جاء به محمد وأهل بيته (ص) كما لا يخفى ، وأما ما ذكره أخيراً من أن اللزوم الى آخره ، ففيه إن قصده إن وقع لا بعنوان التقويم للفعل ، بل كان نحو الاعتقاد المقارن فهو كذلك ، وإلا كان مخلا ضرورة كونه حينئذ كقصد الملك وخروجه في نفسه لا ينافي إدخال المعامل إياه في معاملته ، على وجه يكون كالشرط في النقل والانتقال كما هو واضح بأدنى تأمل ، وقد ظهر لك من ذلك كله حكم جميع ما يتصور وقوعه من الناس ، وأما تحرير أن الغالب منهم وقوع قسم خاص من الأقسام المذكورة فلا فائدة فيه ، بعد ظهور حكم الجميع لديك وإن كان ظاهر المبسوط أن الذي في أيديهم الصورة الأولى ، لكن لا يخفى عليك ما فيه ، بل يمكن دعوى أن الغالب الصورة الثانية خصوصاً في الأمور الجليلة ، وعلى كل حال فهو خلاف في موضوع ، لا في أصل المسألة بمعنى أنه يقول بالاباحة فيما قصد به المتعاطيان البيعية ، كما يوهمه تحرير النزاع في كلام المتأخرين ، ولعله من غرايب الاشتباهات والله اعلم .

بقى الكلام فيما ذكره غير واحد من الأصحاب بل قيل أنه لا

خلاف فيه ولا إشكال من لزوم المعاطاة بتلف العين من الجانبين ، بل قال : الاستاد في شرحه لا ريب ولا خلاف في أن المعاطاة تنتهي الى اللزوم ، وأن التلف الحقيقي او الشرعي بالنقل بالوجه اللازم للعوضين معاً باعث على اللزوم ، وكذا للواحد منهما واحتمال العدم فيه وفي الناقل الشرعي في حكم العدم ، قلت : وهو كذلك إذا لم اجد مخالفاً في لزومها ، ودخول الباقي في ملك من في يده بتلف أحدهما ، نعم احتمل في المسالك العدم نظراً الى بقاء الملك لمالكه ، وعموم تسلط الناس على اموالها (١) ثم حكم بأن اللزوم أقوى ، وقال : فيها ايضاً والروضة ومحكي الميسية وتعليق الارشاد ان في معنى التلف نقلهما عن الملك بوجه لازم وتغيرها الى حالة أخرى كالحنطة تطحن ، مع احتمال العدم في الاخير في الأولين اللذين فيهما ايضاً ان امتزاجها بغيرها بحيث لا تتميز في معنى التلف ، لكن فصل بعد ذلك في المسالك فقال : إن كان بالاجود فكالتلف ، وإن كان بالمساوى والاردى احتمل كونه كذلك ، لامتناع التراد على الوجه الأول .

ولعله أشار بذلك الى ما في محكي السرائر من انه إن لم يبق احدهما بحاله كما كان اولا فلا خيار لأحدهما ، وعليه يبنى ما في محكي الميسية من إلحاق تغير الصفة كخياطة الثوب وصبغه وقصره ، إلا أنه استشكل فيه في الروضة والمسالك ، ثم قال : في الاخير ايضاً إن النقل إن كان جائزاً كالبيع في زمن الخيار فكاللازم على الظاهر ، واستظهر ايضاً ان الهبة قبل القبض غير مؤثرة ، مع احتماله لصدق التصرف ، واطلق جماعة انها تملك به ، وعن جامع المقاصد وصيغ العقود وتعليق الارشاد الاكتفاء بتلف بعض العين في اللزوم ، لامتناع التراد في الباقي

(١) البحار ج ٢ ص ٢٧٢

لانه يوجب تبعض الصفقة وللضرر (١) وكأنه مال اليه في الروضة وتأمل فيه في المسالك ، لان تبعض الصفقة لا يوجب بطـــلان اصل المعاوضة ، بل غايته جواز فسخ الآخر ، فيرجع الى المثل او القيمة ، واما الضرر فيستند الى تقصيرهما في التحفظ بايجاب البيع ، ثم احتمل ان يلزم من العين الاخرى في مقابل التالف ، ويبقى الباقي على اصل الاباحة ، ثم قال : فيها ايضاً إنه على تقدير الرجوع يأخذها بغير اجرة ولو كانت قد نمت ، فان كان باقياً رجع به وإن كان تالفاً ، فلا لتسليطه على التصرف بغير عوض ، وفي الروضة انه إن كان باقياً فوجهان الى غير ذلك من كلماتهم التي هي غير محررة كأصل المسألة .

وذلك لانك قد عرفت ان التعاطي يقع على صور ، اما الصورة الاولى فالظاهر صحة ما ذكروه من اللزوم بالتلف من الجـانبين ، ولو كان سماوياً على نحو ما ذكروه في الاباحة من جانب كنثار العرس ونحوه ضرورة انه لا معـنى للرجوع فيه سوى الحكم بالضمان المعلوم انتفائه بالتسليط بالمعاوضة ، التي علم صحتها من السيرة والاجماع والعمومات وربما اطلق هنا والاباحة المجانية على ذلك اسم الملك ، فقيل تملك بالتلف ، والمراد انه صار بحال لا يجوز الرجوع فيه من حيث الاباحة السابقة ، لا أن المراد الملك حقيقة على التالف ، حقيقة إذ من المعلوم عدم قابلية المعدوم لقيام صفة الملك به كما هو واضح .

وعلى كل حال فلا ريب في ان الحكم في الفرض كما عرفت ، بل الظاهر انه كذلك بالتلف من جانب ايضاً ، لما عرفت من عدم جواز رجوع المالك على من تلف المال في يده ، ويلزمه عـدم جواز رجوع الآخر على المال الباقي ، لاستلزامه الضرر المنفي ومنافاته لمقتضى المعاوضة

(١) الوسائل الباب ١٧ من ابواب الخيار الحديث ٣ و ٤ و ٥

بل لعل مقتضاها ضمانه عليه بالعوض المسمى فيها ، لان القرض صحتها ومقتضى لملكه له ، كالمال الذي يباح التصرف فيه على جهة القرض ، فانه باتلافه يثبت عوضه مثلا أو قيمة في الذمة ، بل لعله من المعاطاة في القرض ايضاً او في حكمها ، إلا ان الفرق بينهما انه في المقام قد سمى عوضه بالمعاوضة التي فرض صحتها ، فيتعين هو في مقابله بخلافه في القرض ، ولذا ثبت مثله او قيمته في الذمة ، ونحوه العمل المأمور به من غير تسمية عوض خاص له ، فانه قد صرح غير واحد بأنه في حكم المعاطاة في الاجارة ايضاً ومنه يعلم عدم اعتبار المعلومية في هذه الصورة منها ، كما عرفته سابقاً .

واما اللزوم بتلف البعض ففيه الاحتمالات الثلاثة السابقة ولعل ما ذكره اخيراً في المسالك لا يخلو من قوة ، هذا كله فى التلف ويلحق به التصرف الناقل بعوض ، ضرورة اقتضائه ملك العوض للمنقول منه لا للمالك الأول الذي لم يقع التصرف له لا بوكالة ولا اجازة بل مقتضى المعاوضة المزبورة اباحة التصرف له ، فيدخل فى ملكه حينئذ كالمال الذي يباح قرضه ، فانه بالتصرف فيه بعوض يدخل المعوض فى ملك المستقرض ، وللجمع بين ما دل على صحة هذا التصرف فى هذا المال المفروض اباحته ، وبين ما دل على ان لا بيع إلا ملك ، قدر الملك ضمنا ، نحو ما قدروه فى إعتق عبدك عنى ، وانعتاق العمودين على المشترى لهما ، ونحو ذلك ولا حاجة الى شاهد لهذا الجمع ، بل هو مقتضى الدليلين ، ضرورة ان غاية ما دل على اعتبار الملك ، اقتضاء عدم وقوع التصرف المزبور على غير المملوك مثلا ، فيكفي فيه التقدم الذاتي الذي هو كتقدم العلة على المعلول ، فبعد فرض ثبوت

صحة التصرف المذكور ، يتعين حصول الشرط فيه بذلك ، ولا حاجة الى تخصيص دليل الشرطية أو التزام ببطلان الدليل الاخر ، لعدم التنافي حينئذ كما هو واضح ، ومن ذلك ينكشف لك الوجه في اندفاع كثير مما سمعته من شيخنا وغيره على القائلين بالاباحة ، بعد الاغضاء عن لزوم مثله على القائلين بالملك المتزلزل ، بل ستعرف أنه أشكل منه كما أنه ظهر لك الوجه في جواز جميع التصرفات للمباح له ، بعد ما عرفت من صحة هذه المعاوضة التي مقتضاها ذلك ، على أنه غير زايد على الاباحة المجانية في نثار العرس وغيره كما هو واضح .

ثم لا يخفى عليك أنه لا فرق فيما ذكرنا في التصرف الناقل بين كونه لازماً وعدمه ، ضرورة اشتراكهما فيما قدمناه ، والتزلزل فيه بالنسبة اليه لاقتضاء ذلك التصرف ، لا يقتضي التزلزل في ملك الاخر بعد عدم المقتضى له بل مقتضى الاستصحاب خلافه ، وجواز الرجوع سابقاً من حيث كون المال مباحاً وقد فرض ارتفاعه ، نعم لو كان التصرف بالمزج والطحن والخياطة والصبغ ونحوها مما لم يكن تلفاً ولا انتقالاً أشكل الدخول في الملك به ، لعدم الدليل على الالحاق بأحدهما ، وإصالة بقاء المال على ملك مالكه التي لا ينافيها شيء من ذلك ، بعد فرض مشروعية الشركة ولو بالأجود على النسبة ، كمشروعيتها في العين ايضا مع الزيادة بالعمل بالنسبة ايضاً ، كما ذكروه في نظائره مما رد بالخيار ونحوه .

واما النماء فالظاهر أنه من توابع العين في هذه المعاوضة ، وإن كان منفصلا فيتبعها في اللزوم وعدمه ، والملك وعدمه ، وان تأخر السبب المملك عن وجوده من غير فرق بين المتصل منه والمنفصل ، للسيرة وحديث الضرار (١) في بعض الافراد وغيرهما ، هذا كله في الصورة الأولى

(١) الوسائل الباب ١٧ من ابواب الخيار الحديث ٣ و ٤ و ٥

من المعاطاة .

وأما الصورة الثانية التي قد عرفت كونها بيعاً متزلزلاً فقد يشكل أصل الجواز فيها بأنه لا إجماع عليه، ضرورة كون القائل به في الصورة الأولى من حيث أنها إباحة، فلا إجماع على جوازها مع فرض كونها بيعاً، كما لا سيرة يعتد بها، ونمنع انحصار دليله « في اوفوا » (١) الذي لم يشملها، بل يكفي فيه الاستصحاب، وكثير من النصوص القاضية بلزوم البيع الذي قد فرض شموله لها كقوله عليه السلام « البيعان بالخيار » (٢) « ومن اقال نادماً بيعته » (٣) وغيره ثم بعد الاغضاء عن ذلك وقلنا بثبوته فيها وأنها جائزة، فقد يشكل اللزوم فيها بالتلف ونحوه، باعتبار أنها حينئذ كالبيع بالخيار من الجانبين، ومن المعلوم عدم اللزوم فيه بشيء من ذلك، إلا بما دل على الرضا فيه باللزوم من الجانب الذي صدر منه ذلك، وهذا من أقوى الشواهد على أن هذه الأحكام ذكرها الأصحاب في المعاطاة على الاباحة .

ولكن التزم بها بعضهم فيها على البيعية، ظناً منه أن الأصحاب جميعهم على أن المعاطاة المشروعة بيع متزلزل، وأن هذه الأحكام ذكروها على هذا التقدير، وتصفح كلام الأصحاب أقوى شاهد على خلافه، ودعوى الاجماع في التلف والناقل اللازم ممنوعة أشد المنع على هذا التقدير، خصوصاً بعد أنا لم نقف على مصرح بكونها بيعاً متزلزلاً قبل الكركي والاستناد الى ذلك من غير التفات الى كونه على تقدير الاباحة أو البيع كما ترى، كالاستناد الى السيرة التي لا ريب

(١) سورة المائدة الآية ١

(٢) الوسائل الباب ١ من ابواب الخيار الحديث ٢ و ٤

(٣) الوسائل الباب ٣ من ابواب آداب التجارة الحديث ٢ و ٤

في أن دعواها في المقام مجرد لفظ خال عن المعنى ، ضرورة رجوع عامة المتشرعة في حكمها الى العلماء ، ولم يكن لهم حكم عندهم لها بالنسبة الى اللزوم وعدمه ، واستغرابه في بعض الاحوال من بعض الأفراد ، كاستغراب جملة من الأحكام المتعلقة بالخيار وغيرها إنما هو للجهل بالأحكام الشرعية ، وحديث نفي الضرر والضرار (١) إنما يقتضي الجبر بالمثل أو القيمة كما في سائر أقسام الخيار وغيرها ، ودعوى اشتراط جواز الفسخ بامكان الرد ، فيدور الحال مدار صدقه وعدمه كما ترى ضرورة عدم تعليق الحكم عليه في نص معتبر أو معقد إجماع أو نحوهما مما هو ضابط ذلك ، ودعوى أن التزلزل هنا في ملك نفس تلك العين ، لا في العقد المفروض عدمه ، وبذلك افترق المقام عن الخيار الذي مرجعه الى العقد ، فلذا لم يفرق في ثبوته بين تلف العين والتصرف فيها ، من غير ذي الخيار وعدمها ، دون المقام الذي جواز الرجوع فيه يتبع وجود العين ، كالمال الموهوب وإن تبعه فسخ العقد فيها والمعاوضة هنا ، بخلاف الخيار فان الفسخ فيه أولا للعقد وإن تبعه أثره في العين مع وجودها وإلا اختص به وأغرم المثل أو القيمة ، وكان كالاقالة التي هي فسخ العقد ، يدفعها أنها مجرد احتمال لا دليل عليه ، بل ظاهر الادلة خلافه، ضرورة عدم اختصاص الفسخ بالعقد ، بل يقع عليه وعلى المعاوضة الشاملة للمقام قطعاً بعد كونها بيعاً ، والعمدة في إثباته فيها عدم دليل اللزوم ، بعد فرض انحصاره في آية « اوفوا » ونحوه مما هو مختص بالعقد المفروض عدمه ، وإن كانت بيعاً ، إذ هو أعم منه ولا ريب أن مقتضى كون متعلق الفسخ نفس المعاوضة أن يكون كالخيار الذي لا يسقط بفعل غير صاحبه ، فضلا عن التلف السماوي .

(١) الوسائل الباب ١٧ من ابواب الخيار الحديث ٣ و ٤ و ٥

ومن ذلك كله يظهر لك الحال فيما ذكره الاستاد في شرحه قال: وتحقيق الحال أنها وإن بنيت على الجواز فكان الاصل البقاء على ذلك، لكنه معارض باصالة اللزوم، على أنا نعلم من تتبع كلمات القوم، والنظر الى السيرة القاطعة أن الجواز مشروط بامكان الرد، بالخلو عن الضرر المنفي بحديث الضرار، فلو تلف كل أو بعض منه، أو من فوائده بتصرف بعين أو منفعة من ركوب أو سكنى أو حرث أو دخول في عمل ونحوها، أو بيع أو إجارة أو زراعة أو مساقاة ونحوها على وجه لا يمكن فسخها شرعاً أو باتلاف أو تلف سماوي تعذر الرد، ولم يتحقق مصداقه ولو صدق في البعض امتنع ايضاً، ومع حصول الضرر بالتبعيض وتغيير الصورة بالطحن أو تفصيل أو خياطة أو صبغ ونحوها لو دخل تحت الرد جائه ثبوت الضرر غالباً، بتبديل الصفات واختلاف الرغبات، نعم لو بقى الشيء على حاله وزاده حسناً بصقل أو إخراج غبار أو إزالة وسخ ونحوها لم يكن فيه ذلك

وأما المزج على وجه لا يتميز فلا يمكن رده بعينه، وقبول الجميع فيه منة، ودخول مال الغير في ماله من غير فرق بين الاجود ومقابلاته والظاهر أن الرد مقيد ببقاء الملك، فلو خرج عنه ولو بعقد جائز دخل في حكم آخر، وقد يخطر بالبال أن مجرد التصرف وإن خلا عن المالية اختيار للزوم، كما في الخيار فيجزى مطلقة، لكنه مردود بالاصل مع ارتفاع الشك، وخروج الخيار عن الأصل بالنص، لا يقتضي خروج ما نحن فيه، ولو صدر الاتلاف من الدافع لما في يد المدفوع اليه كان كالرد اليه على اشكال.

ولا يخفى عليك مواضع النظر في كلامه بعد الاحاطة بما ذكرناه وحديث الضرار لو قضى بذلك لقضى به في الخيار كما أنه لا سيرة

معتد بها في إثبات أكثر هذه الاحكام أو جميعها ، ولم يصدر من المتعاملين سوى قصد البيع على نحو غيره من البيوع ، فلا بناء للمعاملة على شيء من ذلك وإصالة اللزوم بعد فرض انحصار دليلها ، في آية اوفوا المعلوم عدم صدقها على ما نحن فيه ، كما صرح به الكركي وعليه بنى ثبوت الجواز في هذا البيع لا وجه لها ، على أن المتجه بعد ثبوت الجواز ، استصحابه حتى يحصل المخرج ، فكل ما شك في ارتفاع الجواز معه كان مقتضى الاستصحاب المزبور ثبوته ، اللهم إلا أن يقال أنه يكفي اللزوم استصحاب الملك الذي قد فرض ثبوته ، وإنما يخرج عنه بالمتيقن وهو مع بقاء العين بحالها ، فكل ما شك حينئذ في الجواز معه . كان مقتضى الاستصحاب المزبور اللزوم فيه ، إلا أنه هو ايضاً كما ترى محل للنظر والمنع كما تقرر فى نظائره .

ومن ذلك يظهر الحال حينئذ فيما لو اختلفا فى حصول سبب اللزوم وعدمه ، فان القول قول منكره استصحاباً للجواز ، من غير فرق بين الاطلاق فى ذلك ، والاستناد الى سبب خاص من تلف أو إتلاف أو عقد أو تصرف ، وكون بعض أفراده لا يعلم إلا من قبله لا يسقط حق الغير ، لكن فى شرح الاستاد أن فى تقديم قول أحدهما إشكالاً وأما النماء فالمتجه فيه كونه لمن فى يده ، وإن رجع بالعين كنماء المبيع بالخيار ، اللهم إلا أن يكون هناك سيرة على التبعية ، كما سمعته سابقاً فى الاباحة ، وكان شيخنا فى شرحه لم يتحققها ، ولذا جزم بالأول قال : لا رجوع لاحدهما على صاحبه ، لو اجزنا الرجوع على الأصل بالمنافع المستوفات ، لحصولها فى ملكه أو تسليطه عليها بالاباحة على القول بها وكذا الفوائد الحادثة المنفصلة على القول بالأول ، كالنماء ونحوه على الأصح بعد تلفها .

وأما مع بقائها فلا يرجع على الأول مطلقاً ويرجع مع عـــدم التصرف على الثاني ومعه اشكال، ويظهر وجهه مما تقدم . واما المتصلة كالسمن والصرف والشعر الباقيين على الظهر واللبن الباقي فى الضرع فيتبع العين على الأقوى ، ثم لا يخفى عليك أن لفظ المعاطاة لم يكن فى نص ونحوه حتى يكون الحكم دائراً مداره ، وحينئذ فلا يشترط فيها بجميع صورها قبض العوضين ، بل يكفي قبض أحدهما كما نص عليه الشهيد والكركي ، بل فى دروس أولهما يشبه أن يكون من المعاطـــاة اقتضاء المدين العرض عن العقد أو عن عرض آخر فان ساعره فذاك وإلا فله سعر يوم القبض ، ولا يحتاج الى عقد وليس لهما الرجوع بعد التراضي ، قلت : ولعله لحصول البراءة منه التي هي بمنزلة التلف لكن فيه أن الظاهر كون الوفاء امراً مستقلا قد دلت عليه النصوص وأفتى به الأصحاب فلا يدخل فى اسم شيء من هذه المعاملات كما بيناه فى محله ولعله لذا قال : يشبه المعاطاة ولم يجعله منها حقيقة خصوصاًولم يقصد إلا الوفاء والاستيفاء دون بيعيته ونحوها .

وعلى كل حال فلا يعتبر التقابض فيها قطعاً للسيرة القطعية التي هي الاصل فى إثباتها ، فيجري حكم البيع والاباحة على قبض أحدهما بل المتجه بناء على عدم اعتبار الصيغة الخاصة فى البيع ، جوازه بالالفاظ المقصود بها إنشاء البيع غيرها ، وإن لم يقع قبض من أحدهما ، فيجري فيها حينئذ حكم المبيع غير المقبوض ، ومن الغريب ما فى المسالك والروضة من التأمل فيها فى صورة القبض من أحدهمـا ، فضلا عن غيره لعدم صدق اسم المعاطاة ، لانها مفاعلة تتوقف على الاعطاء من الطرفين ، اذ لا يخفى عليك عدم وجود اللفظ المخصوص ، فى شيء من النصوص ، حتى يكون عدم صدقه دليل عدم الصحة ، وإنما العمدة السيرة المشتركة

بين الصورتين ، نعم قد يشك فيها بالنسبة الى ما ذكرناه أخيراً من البيع بالالفاظ غير اللفظ المخصوص هذا ، وفى محكي تعليق الارشاد أن من المعاطاة الاجارة ونحوها ، بخلاف النكاح والطلاق ونحوهما ، فلا تقع أصلا وهو قاض بمشروعيتها فى سائر العقود ، وأن لها حكم ذلك العقد الذي قامت مقامه ، وقصد بها على نحو ما سمعته فى البيع .

لكن فى جامع المقاصد إن فى كلام بعضهم ما يقتضي اعتبـــار المعاطاة فى الاجارة وكذا فى الهبة وذلك أنه اذا أمره بعمل على عوض معين عمله واستحق الاجرة ، ولو كانت هذه إجارة فاسدة لم يجز له العمل ، ولم يستحق اجرة مع علمه بالفساد ، وظاهرهم الجواز بذلك وكذا لو وهب بغير عقد فان ظـاهرهم جواز الاتلاف ولو كانت هبة فاسدة لم يجز ، بل يمنع من مطلق التصرف ، وهو ملحظ وجيه وظاهره عدم الجزم بذلك ، وفي المسالك بعد نقل ذلك قال : إنه لا بأس به إلا أن في مثال الهبة نظراً من حيث أن الهبة لا تختص بلفظ ، وجواز التصرف في المثال المذكور موقوف على وجود لفظ يدل عليها ، فيكون كافياً في الايجاب إلا أن يعتبر القبول القولي مع ذلك ، ولا يحصل في المثال فيتجه ما قاله ، قلت : أو يفرض أن الهبة كانت بالفعل الذي قصد به ذلك ، كالمعاطاة فيما نحن فيه ، وليس المهم ذلك .

إنما المهم بيان حكم المعاطاة بالصورة الثانية في باقي العقود كالقرض والرهن والضمان والحوالة والكفالة والمزارعة والمساقاة والصلح والاجارة والجعالة والوصية والوقف ونحوها ، وبيان فائدة الصيغة في بعضها مع فرض جريانها فيهـا ، كالقرض والضمان وأنها اللزوم كما في المقـام ، فيجوز الرجوع فيما كان بالمعاطاة منها قبل حصول ما يقتضي لزومهـا بناء على مساواتها لمعاطاة البيع ايضاً فيما تلزم به ، بخلاف ما لو كان

بالصيغة أو غيره ، كل ذلك ونحوه غير محرر في كلامهم ، كما أن النصوص وغيرها خالية عن ذلك ، وليس الا السيرة التي يمكن دعوى حصولها في الجميع ، على وجه يلحقها اسم تلك المعاملة القائمة مقامها وحكمها عدا ما كان مختصاً بالصيغة منها ، كاللزوم بناء على انحصار دليله في آية اوفوا ، فتثبت حينئذ فيها كلها ، بل وفي بعض ما هو إيقـــاع كالشفعة والابراء وفسخ الخيار ونحوها ، فينكشف بذلك حينئذ عدم اعتبار الصيغة في أصل الصحة كما في المقام ، وإنما هي للزوم فيما لم يثبت جوازه ، أما فيه كالقرض ففائدتها أنها دالة عليه صريحاً ، من غير حاجة الى قرينة بخلاف الأفعال ونحوها ، ولذا تعرضوا لها ولضبطها في العقود الجائزة كالعارية والوديعة ونحوهما ، مما علم قيام الأفعال الدالة عليها مقامها ، بل لو قيل بأن جواز المعاطاة في البيع للاجماع والسيرة لا لانحصار دليل اللزوم في آية اوفوا ، بل يكفي فيه استصحاب الاثر الذي فرض حصوله منها ، مضافاً الى خصوص ما دل عليه مثلا في الرهن ونحوه ، اتجه القول بلزومها ايضاً فيها ، كما لو وقع ذلك بالصيغة فلا رجوع حينئذ في معاطاة الرهن والضمان ونحوهما ، إلا أن الجميع كما ترى .

وذلك مما يؤيد كون المعاطاة التي أثبتها اكثر الاصحاب إنما هي الصورة الأولى وهي الاباحة ، دون الثانية وما شابهها ، ضرورة قبح التزام الفقيه بمثل ذلك ، وأقبح منه التزام جوازها في خصوص البيع وما شابهه ، ولا يخفى عليك طريق الاحتيـاط الذي هو ساحل بحر الهلكة ، والله هو العالم بحقيقة أحكامه ، وعليك بالتأمل في هذا المقام الذي قد زلت فيه اقدام الاعلام ، بل لم أر من حرره من زمن المحقق

الثاني الذي هو أول من فتح باب عدم اشتراط الصيغة في الصحة ، وفرّع عليه أن المعاطاة بيع ، بل مقتضاه أنها تلحق باسم كل معاملة قامت مقامها كما عرفته سابقاً ، لكن قال في المحكي عنه في كتاب صيغ العقود في القرض : إنه لا يكفي الدفع على جهة القرض من غير لفظ في حصول الملك ، نعم يكون ذلك في القرض كالمعاطاة في البيع فيثمر إباحة التصرف ، فاذا تلف العين وجب العوض ، والذي ينساق اليه النظر أن المعاطاة في البيع تثمر ملكاً متزلزلاً ، ويستقر بذهاب إحدى العينين أو بعضها ، ومقتضى هذا أن النماء الحاصل في المبيع ، قبل تلف شيء من العينين ، يجب أن يكون للمشترى ، بخلاف الدفع للقرض ، فانه لا يثمر الا محض الاذن في التصرف وإباحته ، فيجب أن يكون نماء العين للمقرض لبقائها على الملك ، وهو صريح في الفرق بين المعاطاة فيهما .

ولا يخفى عليك صعوبة إثبات ذلك عليه ضرورة اشتراك الجميع في الأدلة كما عرفته سابقاً ، ولعل التحقيق بعد ذلك كله ، عدم تحقق شيء من أحكام البيع على المعاطاة ، فضلا عن غيره من المعاملات اللازمة ، للاتفاق ظاهراً على اعتبار الصيغ في صحتها أو في مسماها ، كالاتفاق ظاهراً على جريان حكم البيع الفاسد على البيع مثلا بالصيغة الباطلة ، لعدم عربية ونحوها ولو أن المعاطاة بيع لاتجه صحته معاطاة لعدم التشخيص بارادة العقد الذي هو بناء على كون المعاطاة بيعاً ، شرط للزوم خارج عن حقيقته ، على انه يمكن قصد ارادة البيع خاصة ، ولامكان القطع بملاحظة النص والفتوى بكون البيع من حيث كونه بيعاً بالنسبة الى اللزوم وعدمه شيئاً واحداً ، ولذا أطلق عليه السلام

« البيعان بالخيار حتى يفترقا » (١) « ومن أقال نادماً بيعته اقال الله عثرته » (٢) « ومن اشترى حيواناً كان بالخيار الى ثلاثة ايام » (٣) وغير ذلك مما لا يتم في بيع المعاطاة المفروض كونه جائزاً بالذات ، الا بتكلف مستقبح يمكن القطع بفساده ، بل قوله عليه السلام « كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه » (٤) كالصريح في عدم تحقق البيع بالتقابض الذي هو في الحقيقة من أحكام البيع ، أو شرط في صحته في الصرف .

ولاطلاقهم تحقق البيع باشارة الأخرس ونحوه على وجه يكون كالبيع بالصيغة من غير اشارة في شيء من النص والفتوى الى تبعيتها المشار اليه العقد أو المعاطاة ، ولفحوى ما تسمعه فى النكاح بل والطلاق والظهار وغيرهما ، من الايقاعات المعلوم عدم جريان المعاطاة فيها ، بل ربما قيل بشمول العقود لها ، بناء على إرادة مطلق الملزم من العقد فيها ولو من جانب ، بل قد يشهد له مافى الدعائم قال : جعفر بن محمد عليهما السلام « اوفوا بالعقود » فى البيع والشراء والنكاح والحلف والصدقة (٥) بل يستفاد منه دليل آخر على ما نحن فيه ، ولغير ذلك مما يظهر بأدنى تأمل من عدم صلاحية الفعل لانشاء شيء من المعاملات والايقاعات ، بل والعقود الجائزة كالوكالة والوديعة والعارية ونحوها ، والاكتفاء بالفعل ونحوه مما يفيد الاذن لا يقتضي تحقق الوكالة مثلا ، أو الصحيح منها

(١) الوسائل الباب ١ من ابواب الخيار الحديث ١
(٢) الوسائل الباب ٣ من ابواب آداب التجارة الحديث ٢ و ٤
(٣) الوسائل الباب ٣ من ابواب الخيار الحديث ١ و ٢
(٤) الوسائل الباب ١٠ من ابواب الخيار الحديث ١
(٥) الدعائم ج٢ ص٢٦

به على وجه يلحقه الحكم الذي عنوانه مسماها .

ومن هنا يظهر لك السر فى إعتنائهم بضبط الصيغ المخصوصة حتى فى العقد الجائز ، واقتصارهم على الاكتفاء بالفعل فى قبوله خاصة . بل قد يقال بكون المراد من العقود المأمور بالوفاء بها ، البيع والصلح والاجارة ونحوها من المعاملات اللازمة او الجائزة على وجه ذكرناه فى غير المقام ، ولعله لذا سمعت عن جماعة بل قيل الأكثر تعريفها بالعقد نفسه ، وإن كان فيه أن ذلك لا يقتضي كونها عبارة عن العقد المسبب لحصولها فالبيع حينئذ اثره وسببه لا نفسه ، كما أوضحناه سابقاً ، بل إتفاق قدماء الأصحاب ومتأخريهم حتى الكركي القائل بأن المعاطاة بيع على كون البيع النقل بالصيغة والانتقال بها أو نفس الصيغة الخاصة الدالة عليها ، كالصريح في عدم دخول المعاطاة في البيع ، ضرورة خروجها عن الجميع كما انه يمكن القطع به ايضاً من خلو ما جاء في البيع كتاباً وسنة ، عما ذكروه من الاحكام لها ، كاللزوم بالتلف للكل والبعض والتصرف ونحو ذلك ، بل لا يبعد إتحاد النكاح والطلاق والظهار وغيرها مع العقود ، في اعتبار الصيغ الخاصة على وجه لا تقوم مقامها المعاطاة ، وإطلاق اسم البيع من المتسامحين بالشرع وشيوعه فيما بينهم ، حتى أنه ربما تبعهم في ذلك غير المتسامح ، مع احتمال إرادة المبادلة او رفع اليد منها ، كرفع يد البايع أو غير ذلك ، لا يصلح معارضاً لما سمعت ، وكأنه هو الذي عن الكركي حتى وقع وأوقع غيره فيما سمعت ، نعم قد يقال بتحقق حكم الاباحة على ما في ايدي الناس

مما يسمونه بيعاً ما لم نعلم منهم إنشاء البيعية والشرائية بالتقابض مثلا وإلا كان من البيع الفاسد نحو انشاءه بالمنابذة ونحوها مما نهى

الشارع عنه (١) ، وقال : إنما يحلل ويحرم الكلام (٢) .

وأغرب من ذلك كله دعوى جريان المعاطاة في مورد جميع العقود جايزها ولازمها ، فيتحقق مسماها بها دون عقدها للاطلاق عرفاً وفائدة العقد حينئذ اللزوم في اللازمة منها ولا فائدة له في غيره إذ هو كما ترى ، لا ينبغي صدورها ممن ذاق طعم الفقه ، والله هو الموفق الهادي إلى سبيل الرشـاد .

وكيف كان فقد ظهر لك أنه لا يكفي في عقد البيع ما عرفت من التقابض ونحوه ، بل وكذا مطلق اللفظ .

نعم لا خلاف ولا إشكال في انعقاده باللفظ العربي الصحيح الصريح الماضي المنجز ، المشتمل على الايجاب من البايع والقبول المتأخر المتصل المطابق معنى من المشتري ، بل الاجماع بقسميه عليه ، ونصوص الكتاب والسنة شاملة له ، أما مع فقد هذه القيود كلا أو بعضاً فالقول فيه ما عرفت ، وما يأتي مفصلا ، ويتحقق إيجابه ببعت قطعاً ، بل وبشريت على المشهور شهرة عظيمة كادت تكون إجماعاً ، بل لعلها كذلك لاشتراك كل من لفظي البيع والشراء بين المعنيين ، فهما حينئذ من الأضداد كما عن كثير التصريح به ، بل في مصابيح الطباطبائي لا خلاف بينهم في وضعهما للمعنيين ، فيصح استعمال كل منهما حينئذ في الايجاب والقبول على الحقيقة ، ولا يقدح الاشتراك وإلا لامتنع الايجاب بالبيع ، ولا ظهورهمـا في اشهر معنييهما ، لوضوح القرينة المعينة لغيره ، وهي وقوع البيع من المشترى ، والشراء من البايع ، على إن استعمال الشراء في البيع كثير ، بل قيل إنه لم يرد في الكتاب العزيز غيره « نحـــو

(١) الوسائل الباب ١٢ من عقد البيع وشروطه الحديث ٣ .
(٢) الوسائل الباب ٨ من أبواب أحكام العقود الحديث ٣ .

وشروه » (١) « والذين يشرون الحياة الدنيا بالآخرة » (٢) ومنهم من يشرى نفسه ابتغاء مرضات الله » (٣) وكذا استعمال البيع في الشراء كثير أيضاً « ومنه البيعان بالخيار » (٤) « ولا يبع أحدكم على بيع أخيه » (٥) على المشهور في تفسيره كما ستعرفه في محله ، وغير ذلك من الشعر والنثر ، ودعوى هجر ذلك فيها في العرف المتأخر ممنوعة ، إذا أريد الهجر على وجه يكون مجازاً ومسلمة ، ولكن لا يقدح إذا اريد بها غير ذلك ، فلا بأس باستعمال كل منهما حينئذ في الايجاب والقبول

نعم الظاهر أن بعت في القبول تتعدى الى مفعول واحد ، وشريت في الايجاب الى مفعولين ، كبعت فيه فلو قال البايع شريتك العين ، تعين للايجاب من وجهين : أحدهما وقوع ذلك من البايع ، والثاني التعدية الى مفعولين ، ولو قال شريتها فمن وجه واحد ، وكذا القبول لو قال المشتري بعتها أو بعت ، ولو وكل اثنين في بيع موصوف وابتياعه بثمن واحد ، فقال أحدهما للآخر بعت أو شريت وقال الآخر بعت وشريت ، فان أوجبنا تقديم الايجاب او قال الأول بعت والثاني شريت ، كان بيعاً حملا للعقد على الصحيح ، وللصيغتين على ظاهرهما وإلا احتمل ذلك مطلقاً نظراً إلى الغالب من تقديم الايجاب ، وإن لم يجب أو في غير صورة العكس فيبطل ، لتعارض الامارتين أو يصح شرآء ترجيحا لدلالة اللفظ وهو الأقرب .

---

(١) سورة يوسف الآية ٢٠ .

(٢) سورة النساء الآية ٧٤ .

(٣) سورة البقرة الآية ٢٠٧ .

(٤) الوسائل الباب ١ من ابواب الخيار الحديث ١ .

(٥) المستدرك ج٢ ص٤٧٠ .

وأما ملكت فالاكثر بل المشهور على تحقق الايجاب بها ، بل عن جامع المقاصد في تعريف البيع ، ما يشعر بالاجماع على صحة الايجاب به في البيع ، ولعله لكونها حقيقة فيما يشمل البيع ، فاستعمالها فيه حينئذ حقيقة ، إذا لم يكن على جهة الخصوصية التي يكون استعمالها الكلي فيها مجازاً ، ودعوى كونها حقيقة في التمليك مجاناً واضحة المنع ، نعم قد يشكل ذلك باحتمال غير البيع ، وإن كان نصاً في الايجاب ، ولا يجدي ذكر العين والعوض ، لأن تمليكها به قد يكون بالهبة والصلح فلا يتعين بيعاً ، لكن قد يدفعه التزام تقييده بالبيع فلا إشكال حينئذ ولعله بذلك يرتفع النزاع ، حملا لكلام المانع على الخالي من القيد ، والمجوز على خلافه ، ويحمل المنع على ما إذا استعمل فيـــه مجازاً ، بملاحظة الخصوصية ، والمجاز لا ينعقد به العقد ، والجواز على استعماله على جهة الحقيقة ، وإن استفيدت الخصوصية من قيد آخر كما أنه يمكن دفع الاشكال المزبور أيضاً ، بأن الأصل البيع في تمليك الأعيان بالعوض ، والاجارة في ملك المنافع به ، فيكفي حينئذ في صيرورته بيعاً بمجرد قصد التمليك من غير حاجة الى قصد آخر فضلا عن القيد ، بخلاف ملك الصلح والهبة فانه لابد من قصدها .

ولعله على هذا يحمل ما عن المحقق الثاني ، من أن المفهوم من بعت وملكت معنى واحد ، إلا أن للنظر في هذا الأصل مجالاً ، وعلى كل حال فالأقوى صحة الايجاب بالتمليك مقيداً بالبيع ، بل في المصابيح تحققه بكل ما كان مثله من الألفاظ الموضوعة للقدر المشترك بين البيع وغيره ، نحو النقل والامضاء بل الظاهر تحققه عند أدخلته في ملكك ، بل وبجعلته لك ، بناء على كون اللام حقيقة في الملك ، وأريد ذلك منها بالقرينة ، بناء على أنها للقدر المشترك بينه وبين الاختصاص ، ضرورة

اشتراك الجميع في المعنى مع ملكت ، بل قيل إن ذلك هو مقتضى إطلاق الأكثر بل الكل ، فان الشيخ والديلمي والقاضي والطوسي والحلبيين وغيرهم إقتصروا على الايجاب والقبول ، ولم يذكروا لفظا ، وذكره آخرون على سبيل التمثيل من غير حصر ، ففي التحرير الايجاب ، اللفظ الدال على النقل مثل بعتك أو ملكتك أو ما يقوم مقامهما ، والقبول ، اللفظ الدال على الرضا مثل قبلت واشتريت ونحوهما ، ونحوه الارشاد واللمعة والروضة فيهما ، والجامعان وصيغ العقود في القبول ، والتبصرة والقواعد في الايجاب ، وفي الأخير أنه كبعت واشتريت وملت ، وهو كالصريح في عدم انحصاره الثلث ، وما يوهم الحصر من العبارات لا يثبت به الخلاف ، لظهور قصد التمثيل به كما مر ، والمدار على الصراحة المتحققة في الكل ، ولم تثبت من الأدلة اختصاص البيع بلفظ معين ، ولا من الأصحاب إشتراط أمر زائد على الصراحة .

فما في المسالك من اختلاف كلامهم في تحقيق ألفاظ البيع ، واحتمال القول باختصاصه بما يثبت شرعاً من الألفاظ ليس بجيد ، وكذا ما في تعليق الارشاد من التردد في رضيت بدل قبلت ، وإن كان بمعناه لاحتمال توقف النقل على الصيغة المعينة ، إذ لا اعتداد بهذا الاحتمال ولو توقف النقل على خصوص اللفظ المعين ، لزم الاقتصار على بعت واشتريت وقبلت ، ولم يجز غيره لعدم ثبوته بعينه من نص ولا اجماع ورضيت في القبول أظهر من ملكت وشريت ، وأقرب الى مفهوم قبلت ، فكان أولى بالجواز منهما ، وحينئذ فالمتجه الصحة في الكل .

ولكن قد يقال أن اعتبار الأصحاب الصراحة كاف فى اشتراط الدلالة على خصوص البيع وضعاً في الايجاب ، فلا يكفى ما دل عليه بالقرينة ، ولو قرينة الاشتراك المعنوي ، وإلا لكفى المجاز ، والاكتفاء

بملكت للاجماع إن ثبت لا يقتضى بالتعدية الى غيرها ، اللّهم إلا أن يكون منشأؤه الأصل المزبور . فيتعدى منها حينئذ الى جميع ما كان بمعناها ، إلا أنه مع أن هذا الأصل محل للنظر والتأمل ، يقتضي اختصاصهما حينئذ وما ساواها في عقد البيع والاجارة ، بناء على أنها الأصل في تمليك المنافع ، في مقابلة البيع للاعيان ، لا التعدية الى عقد كل عقد ، بالألفاظ المشتركة معنى ، التي لا دليل عليها ، خصوصاً بعد انصراف الآية الى أشخاص العقود المتعارفة لا أنواعها ، ومعلومية أن المعاملات شرعت لنظام أمر المعاش المطلوب لذاته ، ولتوقف أمر المعاد عليه ، وهي مثار الاختلاف ، ومنشأ التنازع والترافع ، فوجب ضبطها بالأمر الظاهر الكاشف صريحاً عن المعاني المقصودة بها ، من العقد والحل والربط والفك ، وإلا لكان نقضاً للغرض الداعي الى وضع المعاملة ، وإثباتها في الشريعة ، والقيم بذلك البيان المعبر عما في ضمير الانسان من الألفاظ الموضوعة لذلك ، دون غيرها مما لا يفهم إلا بالقرائن من الألفاظ المجازية ونحوها ، وللافعال والاشارات والكنايات والكتابات ونحو ذلك كما هو واضح .

ومن ذلك كله يظهر لك أن الاقتصار على الألفاظ الدالة وضعاً هو الأولى وعلى كل حال فينعقد البيع بما ينعقد به في جميع أنواع البيع حتى التولية والسلم على خلاف يظهر من المسالك في الثاني ، ويقع كل منهما بلفظه المخصوص الآتي في محله إنشاء الله ، وفي انعقاد البيع بلفظ السلم قولان ، اشبههما العدم لأنه مجاز في مطلق البيع ، والعقود اللازمة لا تنعقد بالمجازات كما صرحوا به ، وللشك في الإنعقاد بمثله ، فينتفي بالأصل وأجازه الفاضلان والشهيدان والمحقق الكركي ونسبه في المسالك

إلى الأكثر ، لأنه لفظ معتبر في نوع من البيع ، فجاز استعماله في الجنس مجازاً ، تبعاً لقصد المتبايعين ووجود القرينة الصارفة عن الخصوصية ولانعقاده بالتمليك المستعمل شرعاً استعمالاً شايعاً في الهبة المباينة له ، فانعقاده بالسلم الذي هو نوع منه أولى ولأنه إذا جاز في الموصوف المؤجل المحتمل للغرر وعدم إمكان التسليم ، فالحال المشاهد المقطوع بتسليمه أولى بالجواز وضعف الكل ظاهر ، وتخصيص هذا المجاز بالجواز تكلف بعيد ، خصوصاً بعد إطلاقهم عدم انعقاد اللازم بالمجاز ، بل في مفتاح الكرامة الذي طفحت به عباراتهم في أبواب متفرقة كالسلم والنكاح أن العقود اللازمة لا تنعقد بالمجازات ، بل في المصابيح هنا ولا ينعقد بساير المجازات كالهبة والصلح والاجارة والكتابة والخلع قولاً واحداً ، ولا بالنكاح ولو كان المبيع أمة ، ولا بشيء من الكنايات ، كالتسليم والتصريف والدفع والأخذ والاعطاء ونحو ذلك ، بل عن التذكرة ونهاية الأحكام ان من الكنايات جعلته لك وأدخلته في ملكك ، مع أن اللام محتملة للملك والاختصاص والادخال في الملك بمعنى ملكتك ، وقد عرفت جواز العقد به .

نعم الظاهر عدم الفرق في عدم انعقاده بالمجاز بين القريب والبعيد فما عن المحقق الثاني من الجمع بين ما وقع لهم من اطلاق عدم العقد به ، ومن جواز عقده بلفظ السلم الذي هو مجاز في البيع كما عن الأكثر على ما عرفته بذلك في غير محله ، وليس هذا بأولى من كون القائل بذلك محجوباً بالاطلاق المزبور ، خصوصا بملاحظة ما عن الأكثر في باب النكاح ، من عدم جواز عقد الدائم بلفظ المتعة لكونه مجازاً فيه ، وحقيقة في المنقطع ، مع أنه من المجاز القريب ، واشتراطهم الصراحة والدلالة بالوضع ونحو ذلك مما يعلم معه عدم الفرق بين

المجاز القريب والبعيد ، مضافاً إلى أن ذلك مقتضى الأصل ، ولم يثبت من اجماع أو غيره أن العقد بالمجاز من العقود المتعارفة كي يجب الوفاء به ، بل قد يشكل العقد بالألفاظ المتجدد وضعها للدلالة على البيع مثلا صريحاً ، وإن كان القول به لا يخرج من قوة إذا فرض كونه من الألفاظ العربية ، لا نحو ما كان من المحرفات العامية .

ثم لا يخفى عليك جريان ما سمعته من الكلام في ألفاظ القبول ضرورة عدم الفرق بين ألفاظه وألفاظ الايجاب في اعتبار الصراحة ونحوها كما عرفت ، وأما اعتبار العربيه للقادر عليها ولو بالتعلم بلا مشقة ولا فوت غرض ، فهو مقتضى الأصل ، ضرورة عدم الدليل على الاكتفاء بغيرها ، بعد انصراف الآية وغيرها إلى العقد بالألفاظ العربية كغير المقام مما علق الشارع الحكم فيه على الألفاظ المنصرفة الى العربية، خصوصاً بعد إن كان المخاطب والمخاطب عربياً ، وقد ارسل لسان قومه ، ولذا كان القرآن وغيره من الأدعية والأذكار الموظفة عربية ، ولم يرد منهم عليهم السلام شيء منها بالفارسية في جميع الموظفات ، نعم لا بأس بالدعاء بالفارسية مثلا من حيث كونه دعاء ، وإن كان لا يجزى فى شيء مما وظفه الشارع كما هو واضح ، وعن المبسوط والتذكرة الاجماع على عدم الصحة بغير العربية مع القدرة في صيغ النكاح ، فما عن ابن حمزة من استحباب العربية فيجوز بغيرها لأنه من الألفاظ الصريحة المرادفة للعربية واضح الضعف بعد ما عرفت ، نعم الظاهر الاجتزاء بها للعاجز عنها حتى بالتعلم بلا مشقة ، لفحوى الاكتفاء باشارة الاخرس مؤيداً ذلك ، بعدم العثور فيه على خلاف بين الأصحاب ، بل في كشف اللثام الذي قطع به الأصحاب أنه يجوز بغير العربية للعاجز عنها ولو بالتعلم بلا مشقة ولا فوت غرض مقصود ، بل الظاهر الاجتزاء

بذلك وإن تمكن من التوكيل ، كما صرح به بعضهم للفحوى المزبورة فما عن بعضهم من اعتبار ذلك فى الاجتزاء بها لا يخلو من نظر ، خصوصاً بعد قول المصنف وغيره .

﴿ ويقوم مقام اللفظ الاشارة مع العذر ﴾ من غير تقييد بالعجز عن التوكيل المتيسر غالباً ، ودعوى اختصاص ذلك في خصوص الأخرس كما ترى ، ضرورة عدم الفرق بين الجميع ، كما لا يخفى على من أحاط خبراً بمدرك المسألة ، ولذا لم يجعل المصنف موضوع الحكم الاخرس كالقواعد والارشاد ، بل في اللمعة والروضة تكفي الاشارة مع العجز عن النطق لخرس وغيره ، ولا تكفي مع القدرة وفي محكي التحرير لا تكفي الكتابة ولا الاشارة مع القدرة ، وتجزي الاخرس وشبهه الاشارة بل في المحكي عن كشف اللثام في كتاب النكاح لو عجز أشار بما يدل على القصد ، وهو مما قطع به الأصحاب ولم نجد من الاصحاب نصا فيمن عجز لاكراه، بل في مفتاح الكرامة قد طفحت عباراتهم بأن العاجز عن النطق لمرض وشبهه كالأخرس ،بل لا يبعد أن المراد بالاشارة كل مادل على المقصود غير اللفظ حتى الكتابة التي قدصرح في الاجتزاء بها حينئذ في محكي التحرير ونهاية الأحكام والدروس وغيرها ، نعم يعتبر وجود القرينة الدالة على إرادة العقد بها أو المعاطاة وبها يحصل الفرق بين المعاطاة والعقد في العاجز من غير فرق في القرينة المفهمة بين الاشارة بالأصبع وغيره ، وإن نص عليه في تلبية الأخرس ، وتشهده لكن الظاهر ارادة المثال منه من كل ما يؤدى به الاخرس مقصوده ، كما أن الظاهر القطع بعـــدم وجوب تحريك اللسان هنا ، وإن قيل به في القرائه ضرورة وضوح الفرق بين المقامين بالتعبد باللفظ ثم ، دون المقام فما في شرح الاستاد من أن الكتابة قاصرة عن الاشارة لا يخلو من نظر هذا .

ولكن قد سمعت سابقاً إطلاق الأصحاب قيام الاشارة مقام العقد من غير اشارة الى بيع المعاطاة ، وفيه إشارة الى عدم كونها بيعاً وعلى كل حال فالاجتزاء بغير العربية للعاجز عنها مساو لذلك أو أولى منه ، بل الظاهر الاجتزاء بالملحون مادة أو اعراباً للعاجز عن الصحيح ولو بالتعلم من غير مشقة ، كما اعترف به فخر المحققين فيما حكي عنه ، قال : إذا الحن الموجب أو القابل في العقود فان قال : بعتك بفتح الباء أو زوجتك أو غير ذلك فانه يصح إذا لم يكن عارفا ، أو كان عارفاً وقصد الايجاب ، ولو قال : جوزتك في النكاح لم يصح ، فان لم يتمكن من التعلم ولا أن يؤكل وعين هذا اللفظ صح ، وكذا في القبول وفي الطلاق لو عقد القاف كافا ، فانه لسان ورد في اللغة فيصح ، وإن أمكنه النطق بغيره ، وإن كان في كلامه مواضع للنظر أيضاً .

﴿و﴾ أما الماضوية فقد قال : المصنف انه ﴿ لا ينعقد إلا بلفظ الماضي فلو قال : اشترا وابتع أو أبيعك لم يصح وان حصل القبول وكذا في طرف القبول مثل أن يقول بعني أو تبيعني لأن ذلك أشبه بالاستدعاء او الاستعلام ﴾ ، بل قيل أنه المشهور ولعله كذلك ، إذ هو المحكي عن الوسيلة والسرائر ونهاية الأحكام والارشاد والمختلف و التذكرة والتحرير وشرح الارشاد للفخر والدروس واللمعة والتنقيح وصيغ العقود وتعليق الارشاد والروضة والمسالك ، بل عن التذكرة لو تقدم بلفظ الاستفهام فيقول تبيعني حينئذ، لم يصح اجماعاً لأنه ليس بقبول ولا استدعاء ، وعنهما أيضاً لو قال أبيعك أو قال اشتر لم يقع اجماعاً ، وهو الحجة بعد الأصل السالم عن معارضة الآية التي قد عرفت ارادة المتعارف من العقود منها ، ، وقد علم عدم العقد بذلك أو لم يعلم ، خصوصاً بعد الشهرة والاجماع المزبورين ، وعدم معروفية النقل للانشاء هنا لغير الماضي ،

ولعله الى ذلك أشار بقوله أشبه بالاستدعاء ، وإلا فمن المعلوم أن محل البحث ما لو اريد الانشاء بها ، وما في بعض نصوص الآبق واللبن(١) من وقوع القبول بلفظ المضارع مقدماً على الايجاب لم يعلم منه وقوع العقد به ، ولا هو مساق لذلك ، بل المراد منه تعليم كيفية الشراء بالضم معه كما لا يخفى على من لاحظه ، فما عن الكامل من صحة قول المشتري بعنى هذا بكذا فقال : البايع بعتك من غير ان يرد المشتري والمراد من صحة قول المشتري تبيعني بكذا ، وقال البايع بعتك واضح الضعف ، مضافاً الى ما فيه من تقديم القبول على الايجاب الذى ستعرف الحال فيه ، وأما التنجيز فالظاهر أنه لا إشكال كما لا خلاف في عدم صحة غير المنجز ، بل عن تمهيد القواعد الاجماع على ذلك ، بل قيل انه يلوح من كشف اللثام سواء كان تعليقاً على متوقع الحصول أو متيقنة ، لا لأن الانشاء لا يقبله ، ضرورة قبول الأوامر ونحوها له بل الوصية والظهار ونحوهما ، بل لمنافاته ما دل على سببية العقد الظاهر في ترتب مسببه عليه حال وقوعه ، فتعليق أثره بشرط من المتعاقدين دون الشارع معارض لذلك ، بل هو شبه إثبات حكم شرعي من غير أهله ، وللشك في شمول الآية ونحوها له ، بل ربما قيل : بفسادالمعلق صورة لا واقعاً ، كقوله في النهار بعتك إن كان النهار موجوداً ، ونحوه مما لا تأخير فيه لاثر العقد ، ولعله للشك المزبور ، وكأنه هو مبنى ماعن التذكرة ونهاية الأحكام من انه لو علقه على مشية المشتري بأن قال : بعتك هذا بألف إن شئت فقال . اشتريت لم ينعقد ، إلا أن الانصاف عدم خلوه عن النظر خصوصاً بعد تصريح بعضهم بصحة قول المنكر إن كان مالي فقد بعتك وإن كانت زوجتي فهي طالق ، وأولى من ذلك إذا لم يكن شاكا بل كان جازما بأنه له ، وكون الزوجة زوجته ، وإنما ذكر التعليق

(١) الوسائل الباب ٨ و ١١ من ابواب عقد البيع وشروطه الحديث ١ و٢

صورة ، فلا ينافي قصد ترتب أثر العقد بحصوله ، كما إذا لم يعلق وإن كان شاكا في حصول الأثر الشرعي للشك في الشرط ، إلا أنـه يكفيه قصد الأثر العرفي ، ويتبعه الشرعي إذا جمع الشرائط ، ومن هنا صح العقد مع من لا يرى صحة العقد كمتعة الذمية ونحوها والله هو العالم .

﴿ وهل يشترط تقديم الايجاب على القبول فيه تردد ﴾ وخلاف والأشهر كما قيل اشتراطه بل عن الخلاف الاجماع عليه ، وإن كنا لم نتحققه ، بل في مفتاح الكرامة أنه وهم قطعاً ، لاني تتبعت كتاب البيع فيه مسألةمسألة وغيره حتى النكاح فلم أجده ادعى ذلك ، للاصل وكون القبول اضافة : فلا يصح تقدمها على أحد المضافين ، ﴿و﴾ ان القبول فرع الايجاب .

لكن مع ذلك ﴿ الأشبه عدم الاشتراط ﴾ إذا لم يكـن بلفظ قبلت ونحوه ، مما لا معنى له مع التقديم ، ولذا كان ممنوعاً بخلاف غيره فانه يصح ، وفاقا للشهيدين في اللمعة والروضة والمسالك والحواشي والدروس والفاضل في النهاية والتحرير والكفاية ، ومجمع البرهان على ماحكي عن البعض ، بل قيل أنه ظاهر الغنية وغيرها ، ممن لم يتعرض فيه لهـذا الشرط ، بل حكي عن القاضي أيضاً ، لصدق اسم العقد ، بدليل صحته في النكاح الذي هو أشد احتياطاً من المقام ، ولذا قيل : انه أولى منه بجواز ذلك ، وليس هو قياساً فتشمله الآية حينئذ ، على أن العوضية من الأمور الاضافية المتعاكسة فلا مزية لاحدهما بالاختصاص ، والاضافة والفرعية غير ظاهرتين في غير قبلت التي لا نزاع فيها ، وإلا لما صح في النكاح بل يمكن أن يقال : انه يصير المشتري موجباً والبايع قابلا ، أو يقال : أن تبعية القبول للايجاب إنما هي على سبيل الفرض والتنزيل

لا تبعية اللفظ اللفظ حتى يمتنع التقديم عقلا ولا القصد القصد، فانه ربما انعكس الأمر ، وانما هي بأن يجعل القابل نفسه متناولاً ما يلقى اليه من الموجب والموجب مناولاً ، كما يقول السائل منشأ أنا راض بما تعطيني ، وقابل لما تمنحني فهو متناول قابل ، قدم انشاؤه أو أخّره كما هو واضح .

وأما الاتصال فعن جماعة منهم الفاضل في النهاية والشهيد والمقداد والمحقق أنه يشترط أن لا يتأخر القبول بحيث لا يعد جواباً ، ولا يضر تخلل آن ، أو تنفس ، أو سعال ، قلت : المدار في هذه الموالات على العرف فانه الحافظ للهيئة المتعارفة سابقاً في العقد الذي نزلنا الآية عليـــه ، فان الظاهر عدم تغيرها ، ومن ذلك يعلم الحال في التطابق بين الايجاب والقبول الذي قد صرح به غير واحد من الاصحاب ، لكن على معنى المطابقة بينهما بالنسبة الى المبيع والثمن ، لا مطلق التطابق للاتفاق على صحة الايجاب ببعت والقبول باشتريت ، بل الظاهر صحة قبلت النكاح مثلا لايجاب زوجتك ، كما عن جماعة التصريح به ، بل المراد المطابقة التي مع انتفائها ينتفي صدق القبول لذلك الايجاب وبالعكس ، والظاهر أن من ذلك ما لو قال : بعتك هذين بالف فقال : قبلت احدهما بخمسمائة ، ضرورة تعلق الرضا بالمجموع ، وأولى من ذلك ما لو قال بعتكما العبدين بألف فقبل أحدهما بخمسمائة ، بل عن المبسوط أنه لم يجز إجماعاً ، بل عنه أيضاً أنه لو قال قبلت نصف أحد العبدين بحصة من الثمن لم يصح اجماعاً ، لأن حصته مجهولة ، بل الظاهر عدم الصحة لو قال قبلت نصفهما بنصف الثمن ، كما عن المبسوط التصريح به أيضاً لما عرفت ، وعنه أيضاً أنه لو قال : بعتكما هذين العبدين بألف هذا العبد منك وهذا العبد من الآخر فقبل أحدهما بخمسمائة لم يصح ،

لأنه قبله بثمن لم يوجب له ، لأن الألف مقسومة على قدر القيمتين لا عددهما وهو اجماع ، قلت : وجهه واضح كما ذكره .

نعم لو قال : بعتكما هذين العبدين هذا العبد منك بخمسمائة وهذا الآخر منك صح لمعلوميه ثمن كل منهما مع ظهور عدم ارادة اشتراط تمليك كل منهما بتمليك الآخر أما لو قال بعتكما هذا بالف فقال أحدهما : قبلت نصفه بنصف الثمن ، فالظاهر عدم الصحة ، كما في القواعد ومحكي المبسوط والخلاف والقاضي ونهاية الأحكام والتلخيص لظهور ارادة الاجتماع، خلافاً للفاضل فى محكي المختلف والتذكرة فالصحة مع الخيار ، ولو قال بعتك هذا بألف ، فقال : قبلت نصفه بخمسمائة ونصفه بخمسمائة فالأقوى الصحة ، لأنه تصريح بمقتضى الاطلاق من غير مخالفة ، مع احتمال البطلان ، ولو قال : بعتك بألف فقال : اشتريت بالف وخمسمائة فالأقوى الفساد لعدم المطابقة ، وربما احتمل الصحة الى غير ذلك من الفروع التي مدارها ما عرفت .

﴿ و ﴾ كيف كان ف﴿ لو قبض المشتري ما ابتاعه بالعقد الفاسد ﴾ لعدم تحقق بعض ما عرفته وتعرفه من شرائط الصحة ﴿ لم يملكه ﴾ بلا خلاف ، بل الاجماع بقسميه عليه ، للاصل بعد فرض بطلان السبب الذي اريد الانتقال به ، وفرض عدم ارادة غيره من أسباب الملك ، حتى المعاطاة بناء على أنها منه ، ضرورة ظهور حال تعرضهما للعقد في إرادة الملك المترتب عليه ، وإن كان قدّر منهما التقابض ، إلا أنه على كونه من مقتضيات ما أوقعاه من العقد وآثاره ، لا أنه انشاء مستقل قصداً ترتيب الأثر عليه ، نعم لو علم منهما ولو بالقرائن بعد ذكرهما العقد

عدم ارادتهما ذلك ، بل قصد الانشاء بتقابضهما ، وأراد حصول الملك أو الاباحة جرى عليه حكم المعاطاة ، وكان خارجاً عما نحن فيه .

وبذلك ظهر الفرق بين البيع الفاسد والمعاطاة ، لكن قد عرفت سابقاً أن قصد التملك العقدي غير مشخص ، مع فرض تحقق البيع بالمعاطاة التي منها الصيغة الملحونة مثلا ، على أن الأصحاب قد أطلقوا عدم الملك به ، وإن لم يكن قصد إلا الى البيعية ، فهذا شاهد على عدم صحة بيع المعاطاة عندهم ، ومن هنا يتجه إطلاقهم عدم الملك مضافاً الى ما عرفته سابقاً ، بل ظهر أيضا الوجه فيما ذكره المصنف وغيره من عدم الملك ، ضرورة عدم السبب المقتضى له ، فالأصل حينئذ بحاله بل ﴿ وكان ﴾ كل مما قبضه البايع والمشتري ﴿ مضموناً عليه ﴾ بلا خلاف أجده فيه ، بل الاجماع بقسميه عليه ، لعموم على اليد (١) وتسلط الناس على أموالهم (٢) التي فى ايدي غيرهم ، سواء كانت موجودة أو تالفة وغيره مما يقتضي الضمان باستيلاء اليد على مال الغير بغير اذن منه ، ولا من المالك الحقيقي ، إذا الثاني معلوم الانتفاء ، بما دل على الفساد كالنهي عن بيع الحصاة والمنابذة والملامسة (٣) والغرور (٤) ونحوها ، مما لا اشكال في ظهوره في عدم جريان آثار العقد الصحيح عليه من القبض والتصرف ونحوهما .

وأما الأول فلم يصدر منه إلا الاذن في ضمن إرادة التمليك بالعقد الصحيح . والفرض عدم حصوله فيرتفع المطلق بارتفاع المقيد ، لماتبين

---

(١) سنن بيهقي ج٦ ص٩٠ كنز العمال ج٥ ص٢٥٧ .

(٢) البحار ج٢ ص٢٧٢ الطبع الحديث .

(٣) الوسائل الباب ١٢ من ابواب عقد البيع وشروطه الحديث ١٣

(٤) الوسائل الباب ٤٠ من ابواب آداب التجارة الحديث ٣ .

في محله من عدم تحقق الجنس بدون فصله ، وعدم بقاء المطلق بعد ارتفاع القيد ، فاصالة الضمان المستفادة من عموم على اليد وغيره حينئذ بحالها ، على أن القبض من كل منهما قد كان على وجه الضمان بما دفعه الى الاخر ، إلا أنه لما لم يتم ما ذكراه من العقد المخصوص المقتضي للضمان بما تراضيا عليه ،اتجه حينئذ ضمانه بالمثل أو القيمة وإقدامهما على المخصوص ، إنما كان على تقدير صحة ما ذكراه من السبب المقتضى له ، والفرض فساده ، ولذا أطلق المصنف وغيره الضمان على وجه يراد منه الضمان بالمثل أو القيمة ، بل لعله هو الظاهر من معاقد إجماعاتهم في المقام ، فضلا عن التصريح به من بعضهم ، بل في محكي السرائر ، أن البيع الفاسد عند المحصلين يجري الغصب في الضمان أو المعاطاة ، بناء على أنها للاباحة إنما كان ضمانها فيها تراضياً عليه للاجماع وإلا كان محلا للمنع ، على أن الفرق بينها وبين ما نحن فيه واضح بما عرفت .

بل منه يعلم عدم شمول قوله عليه السلام « المؤمنون عند شروطهم » (١) لو سلم تناوله للمعاطاة ونحوها ، ولم نقل باختصاصه في العقد اللازم ونحوه ، وإلا كان وعدا ، ومن ذلك كله ظهر لك الوجه فيما ذكروه هنا في الاستدلال على الحكم المزبور من قاعدة كل مايضمن بصحيحه يضمن بفساده ، التي قد يظهر من بعضهم الاجماع عليها ، والمراد بها أنه كما يضمن المشتري مثلا بصحيحه لو فات في يده ، يعني يذهب من ماله ويلزم عليه ايصال الثمن إلى البايع ، كذلك يضمن بفاسده ويلزم عليه رد المبيع وايصاله الى البايع ، مع نمائه ، لأنه باق على ملكه فاذا تلف كان مضموناً عليه .

---

(١) الوسائل الباب ٢٠ من ابواب المهود الحديث ٤ .

كما انه يظهر من إطلاقهم ومعقد إجماعهم ما صرح به شيخنا في شرحه والفاضل في الرياض من عدم الفرق فيما سمعته بين علمهما بالفساد وجهلهما وعلم أحدهما ، ضرورة اشتراك الجميع فيما ذكرناه ، لأن العلم بالفساد لا ينافي إختصاص ما صدر منهم من الاذن ،كما أنه لا ينافيه إيقاعهم التقابض ونحوه ، على أنه من مقتضيات العقد الفاسد المعامل معاملة الصحيح ، ولو للابداع والتشريع ، وكذا لا ينافيه الجهل بالفساد إذ أقصاه في بعض الأحوال عدم الأثم ، وهو يجامع الضمان كما في إتلاف الساهي والنائم وغيرهما ، لا الاذن من المالك بذلك ، فالتوقف حينئذ في ضمان الجاهل مطلقاً اوللعالم من بعض متأخرى المتأخرين لشبهة كونه المسلط له على المال التي يأتي مثلها في العالمين ، وشبهة رجوع المغرور على من غره التي ينفيها فرض عدم وقوع غير نفس المعاملة منه ، والجهل بالحكم الشرعي لتقصير منه لا لغرور العالم له به كما هو واضح في غير محله ، ضرورة فرض عدم التسليط على كل حال ، وانما هو على وجه مخصوص لم يحصل ، من غير فرق بين علمه وعدمه ، إذ لا منافاة في تعليق الاذن على ما يعلم المعلق انتفائه ، فظهر حينئذ أن القاعدة المزبورة لا ريب فيها على اطلاقها ، كما اعترف بذلك في الرياض وغيره .

نعم قد يتوقف فيما صرحوا به من مفهومها على وجه القاعدة أيضاً ، وهو ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده ، كالمال في الهبة والعارية ونحوهما ، إذ لا وجه له سوى أنهما قد أقدما على المجانية ، فلا ضمان لكنه كما ترى ، خصوصاً بعد علم القابض بالفساد ، وجهل الدافع والاقدام المزبور انما هو على فرض صحة العقد فلا إذن حينئذ إلا المقيدة به ، التي فرض ارتفاعها بارتفاعه ، نحو ما سمعته في القاعدة

الاولى ، فيكون تصرف القابض في المال بلا إذن من المالك ، فيكون مضموناً عليه ، بقاعدة على اليد وغيرها ولا غرور من الدافع فى أكثر أفرادها أو جميعها ، كي يتجه سقوط الضمان بقاعدة رجوع الغرور على من غره ، فالمتجه حينئذ بناء على ما سمعته سابقاً الضمان مطلقاً ، أو في أكثر أفرادها ، إلا أن يقوم إجماع على ذلك . وتعرف إنشاء الله في العين المستأجرة وغيرها من محالها تمام الكلام في ذلك ، كما انك تعرف حكم الضمان فيما تقدم أنه بالقيمة يوم القبض ، أو يوم التلف أو غيرهما ، وحكم مالو زادت قيمة العين بفعل المشتري المتضمن علينا ايضاً كالصبغ ونحوه أو لا كالصنعة ، وحكم النماء وغير ذلك من الأحكام عند تعرض المصنف له ، فيما يأتي من أحكام البيع الفاسد ، ضرورة عدم اختصاص الحكم المزبور بما اذا كان الفساد من جهة العقد ، بل يعمه وغيره مما ستعرف هذا كله في نفس العقد .

﴿ وأما الشروط فمنها ما يتعلق بالمتعاقدين ﴾ لهما ولغيرهما ﴿ وهو البلوغ والعقل والاختيار فلا يصح بيع الصبي ﴾ اذا لم يكن عاقلا بالغ العشر سنين ﴿ ولا شراؤه ﴾ بلا خلاف معتد به أجده فيه ، بل الاجماع بقسميه عليه ﴿ ولو اذن له الولي ﴾ قبل البيع أو بعده ﴿ وكذا لو بلغ عشرا عاقلا على الاظهر ﴾ الا شهر بل المشهور بل لا أجد فيه خلافاً ، عدا ما يحكى عن الشيخ ولم نتحققه ، بل صرح في المحكى عن المبسوط والخلاف بعد صحة بيع الصبي وشراؤه أذن له الولي أو لم يأذن .

نعم قال في اولهما وروى انه اذا بلغ عشر سنين وكان رشيداً كان جايز التصرف (١) وظاهره عدم العمل بها فصح حينئذ للفقيه نفي الخلاف

(١) المبسوط ج٢ ص١٦٣ الطبع الحديث .

في المسألة على الاطلاق بل صح له دعوى تحصيل الاجماع على ذلك كما وقع من بعضهم بل ربما كان كالضروري وخصوصاً بعد ملاحظة كلام الأصحاب وارسالهم لذلك ارسال المسلمات حتى ترك جماعة منهم الاستدلال عليه اتكالاً على معلوميته .

فمن الغريب ما وقع للمقدس الأردبيلي وبعض من تأخر عنه من الاطناب في تصحيح عقده ، بل ربما كان ظاهر ما استدل به على ذلك عدم الفرق بين بلوغه العشر وعدمه ، وهو مع سبقه بالاجماع بل ولحوقه محجوج بالأصل المزبور بوجوه ، وخبر حمران أو حمزة بن حمران المروي في المستطرفات وغيرها (١) « أن أبا جعفر عليه السلام قال : الغلام لا يجوز أمره في البيع والشراء ولا يخرج عن اليتم حتى يبلغ خمس عشر سنة » الحديث وخبر عبد الله بن سنان المروي عن الخصال (٢) « عن الصادق عليه السلام أنه سئل أبي وأنا حاضر عن اليتيم متى يجوز أمره ، قال : حتى يبلغ أشده قال : وما أشده قال : إحتلامه » الخبر وغيرهما من النصوص المذكورة في باب الحجر (٣) وغيره والمناقشة في السند واضحة الفساد ، ولو بملاحظة الانجبار بما عرفت ، كالمناقشة في الدلالة بكونها فيهما أخص من المدعى ، باعتبار ظهورهما في التصرف بماله ، وبما إذا كان من دون إذن الولي ، ونحو ذلك مما لا ينبغي صدوره من متفقه فضلا عن الفقيه ، خصوصاً بعد ملاحظة عدم القول بالفصل ، وأن المراد من أمره تصرفه القولي والفعلي ، وهذا معنى سلب

(١) الوسائل الباب ٢ من ابواب احكام الحجر الحديث ١ .

(٢) الوسائل الباب ١٤ من ابواب عقد البيع وشروطه الحديث ٣

(٣) الوسائل الباب ١ من ابواب الحجر وباب ٤٥ و ٤٦ من ابواب احكام الوصايا .

عبارته في المعاملة ، وفعله الذي اشتهر التعبير به في كتب الاصحاب على وجه لا تنفعه اجازة الولي المتأخرة ، ولا إذنه السابق بل ولا اجازته نفسه بعد البلوغ ، ضرورة الخروج عن قابليـة التأثير ، فمن الغريب المناقشة فيهما بأنه لا منافاة بين صحة عقده وبين عدم دفع المال اليه ، وأغرب منه الاستدلال باطلاق ما دل على صحة البيع من الخطابات الوضعية التي لا تخص المكلفين ، بل ما كان منهـا ظاهر فيهم ، فليس المراد منه اشتراط السببية التي هي من أحكام الوضع به ، نحو ماتقدم في الحدث الأكبر والأصغر والاتلاف للمال المحترم وغيرها ، فيتأخر الحكم التكليفي لو كان التصرف بماله الى ما بعد البلوغ ، أو يكلف به الولي وأما الوضعي كالملك ونحوه فيقارن السبب ، كما انه يقارنه لو كان العقد على غير ماله باذن من المالك سابقة أو لاحقة ، بناء على جواز الفضولي .

لكن ذلك جميعه كما ترى ، ضرورة القطع بعدم سببية ما وقع منه للبيع ، بملاحظة مـا سمعته من النص والفتوى ، وبذلك افترق المقام عن نحو الحدث الذي لا يفرق في سببيته بين الصبي والمجنون والنائم وغيرهم ، وكذا الاستدلال بما ورد في الكتاب (١) والسنة من ابتلاء اليتامى واختبارهم في حفظ المال ، وفي التصرف فيه كي يدفع اليهم مالهم (٢) وبالسيرة القطعية في ساير الاعصار والامصار على مباشرة الأطفال لبيع الخبز والماء ونحوهما وشرائهما ، وبالقياس على جـــواز

(١) سورة النساء الآية ٦ .

(٢) الوسائل الباب ١ و ٢ من ابواب احكام الحجر الحديث ١و٣و ٤ و ٤٤ من ابواب احكام الوصايا .

وصيته (١) وعتقه (٢) وطلاقه (٣) ونحوها ومرسل المبسوط (٤) لا يخفى عليك ما فيهما ضرورة كون عــدم انحصار الأول مع فرض وقوعه قبل البلوغ ، بمباشرة نفس عقد البيع والشراء ونحوهما من الأمور التي عرفت الدليل على اعتبار البلوغ في صحتها ، بل يكفي مباشرة السوم ونحوه من الأمور التي لا يعتبر فيها ذلك ، هذا إن كــان الابتلاء قبل البلوغ .

أما لو كان بعده كما يقضي به بعض النصوص تحصيلا لصفة الرشد فلا دلالة على ما نحن فيه حينئذ بوجه وعدم إقتضاء الثاني للجواز مطلقاً ، ضرورة وجوب الاقتصار فيه على خصوص ما جرت به السيرة التي تصلح حينئذ مقيدة أو مخصصة ، لما عرفت بعد فرض تسليمها على وجه ينافي ما سمعت مع احتمال منعها ، خصوصاً بعد إطلاق النص والفتوى واشتراط البلوغ ، المشعر بكونها حادثة وصادرة ممن يتساهل بأحكام الشرع ، أو بكونها في خصوص ما علم فيه إذن الولي بإباحة المبادلة التي يطلق اسم البيع عليها ، ومثلها لا ينافي ما عرفت لكون الطفل فيها كالآلة وانها ليست من المعاطاة ، على القول بأنهـا بيع أو انها معاوضة مستقلة برأسها مفيدة للملك ، بل ولا منها بناء على أنهـا تفيد الاباحة ضرورة كونها على هذا التقدير لابد فيها من انشاء وقصد المعاوضة ، ويترتب عليها الملك بالتلف والتصرف ونحوهما مما عرفت ،

(١) الوسائل الباب ٤٤ من ابواب احكام الوصايا الحديث ٤ و ٥

(٢) الوسائل الباب ٥٦ من ابواب كتاب العتق الحديث ١ .

(٣) الوسائل الباب ٣٢ من ابواب مقدمات الطلاق وشرائطه الحديث ٢

(٤) المبسوط ج٢ ص١٦٣ الطبع الحديث

وقول الطفل وفعله مسلوب القابلية عن ذلك لما عرفته ، وإن قلنا بجواز إباحته بالمعنى الاعم إذا فرض إذن الولي له بذلك ، لكون المرجع فيه حينئذ الى إباحة الولي ، وإن كان إذن الطفل مشخصة لموضوع من أبيح له فاذنه حينئذ كغيره مما يعتبر في التشخيص لو علق عليه إباحة المال من دخول في دار أو إشارة من مجنون بل وحيوان لو فرض أو غيرهما، ومثل ذلك لا يكفي في المعاطاة المعلوم اعتبار قصد المعاوضة فيها ، وإنشائها على كل حال ، ولا يكفي فيها القطع برضا صاحب المال بالمعاطاة من دون تحقق ذلك فعلا ممن له أهلية ذلك ، والفرض سلب الطفل عنها

ومن ذلك يظهر لك ما في الرياض حيث أنه بعد أن جزم بعدم جواز تصرفات الطفل ، قال : نعم الاظهر جوازه فيما كان فيه بمنزلة الآلة لمن له الاهلية ، لتداوله في الاعصار والامصار السابقة واللاحقة من غير نكير ، بحيث يعد مثله إجماعاً من المسلمين كافة ، لكن ينبغي تخصيصه بما هو المعتاد فى أمثال هذه الازمنة ، فانه الذي يمكن فيه دعوى اتفاق الأمة ، ضرورة ظهوره في إرادة التصرف الانشائي الذي يترتب عليه الملك والتمليك ، لا الاباحة بالمعنى الأعم ، وفيه ما عرفت، ويمكن أن يريد ماذكرناه ، لكن في شرح الاستاد أنه ربما يقال بترتب الملك على الاباحة المستفادة من مباشرة الاطفال إلحاقاً لها بالمعاطاة مع تولي الطرفين ، بل أطنب بعض مشائخنا فى عدم اعتبار البلوغ في المعاطاة بناء على أنها تفيد الاباحة فتصح حينئذ من الاطفال باذن الولي ، وفيه منع لما عرفت من سلب أفعالهم وأقوالهم عن ترتب الملك وعن إرادة الانشاء بها ، كما هو مقتضى قوله عليه السلام « لا يجوز أمره حتى يبلغ اشده » (١) المعلوم ارادة التصرف من أمره فيه ، كما عرفت ، وما سوغناه

(١) الوسائل الباب ١ و ٢ من ابواب احكام الحجر الحديث ٤ و٥

من الاباحة بالمعنى الاعم ، هو تصرف للولي دونه ، فلا ريب في أن الأحوط الاجتناب مطلقاً .

وأما ما سمعته من الاستدلال بالقياس ، ففيه أولاً منع حجيته وثانياً منع الحكم فى المقيس عليه الا ما قام الدليل المعتبر عليه ومرسل المبسوط مع عدم حجيته خصوصاً بعد الاعراض عنه محتمل لارادة التصرف فى الجملة ولو الاباحة بالمعنى المذكور ولمن قارنه البلوغ بأحد أسبابه أو غير ذلك ، وقد ظهر من ذلك كله معلومية الحال ، وأن المسألة خالية من الاشكال ، ﴿ وكذا ﴾ الكلام فى ﴿ المجنون ﴾ مطبقاً أو أدوار حال جنونه ، بل لا أجد فيه خلافاً بل الاجماع بقسميه عليه بل الضرورة من المذهب بل الدين ، لا لعدم القصد فانه قد يفرض فى بعض أفراد الجنون ، بل لعدم اعتبار قصده وكون لفظه كلفظ النايم ، بل اصوات البهائم وهو المراد من رفع القلم عنه . وعن الصبي فى الخبر (١) مع أن العمومات التي قد اغتر بها من عرفت في الصبي شاملة لبعض أفراده إن لم يكن جميعها .

﴿ و ﴾ كذا الكلام في ﴿ المغمى عليه والسكران غير المميز ﴾ وغيرهم ممن هو فاقد العقل المعتد به فى التكاليف الشرعية وموضوعاتها الخاصة ﴿ والمكره ﴾ بغير حق الذي هو مما رفع الشارع الحكم عما أكره عليه من قول اوفعل (٢) بلا خلاف أجده فيه بيننا بل الاجماع بقسميه عليه ، بل الضرورة من المذهب ، مضافاً إلى الأصل المقرر بوجوه ، والى ما دل على اعتبار الرضا وطيب النفس في صحة المعاملة وآثارها من

---

(١) الوسائل الباب ٤ من ابواب مقدمة العبادات الحديث ١١

(٢) الوسائل الباب ٥٦ من ابواب جهاد النفس الحديث ١ و ٢ .

من الكتاب (١) والسنة (٢) والى معلومية اعتبار ارادة معنى العقد من ذكر لفظه ،ضرورة عدم كون التلفظ به سبباً للعقد على كل حال حتى لو وقع ممن لم يرد العقد به ، إذ لا عمل الأ بنيته (٣) وانما الأعمال بالنيات (٤) ولكل امرء ما نوى (٥) لذلك اشتهر اعتبار القصود فى العقود وتبعيتها لها بل لعله راجع الى الرضا وطيب النفس اللذين قد عرفت اعتبارهمـــا ومن المعلوم انتفاء ارادة معنى العقد من المكـره لعدم تصور الاكراه عليه لذلك قال فى التذكرة : انه في معنى الاكراه بيع التلجئة وهو أن يخاف أن يأخذ الظالم ملكه فيواطي رجلا على إظهار شرائه منه ولا يريد بيعاً حقيقياً ، بل ربما استظهر منه الاجماع عليه إذ لا وجه له إلا ما عرفته من عدم ارادة العقد بمـا ذكـره من ألفاظه .

نعم قد يشكل تحقق موضوع الاكراه فيما لو أكره على بيع عبد فباع إثنين أو نصفه كما في التذكرة ثم قال وكذا بثمن ، فباع بأزيد أو انقص أو بوصف حلول أو غيره فباع بخلافه لكن في شرح الاستاد ولو بعّض الرضا أو غيرّ الأجل أو بعّض الشروط فالظاهر البطلان ، أي لصدق الاكراه ولو جبره على البيع نقداً فأجـر او صالح او أسلم فـــلا جبر قلت : المدار على صدق الاكراه ، ومع الشك فالأصل عدمه وفى التذكرة لو ادعى الاكراه قبل مع اليمين مع القرينة ولا بدونها ولا يخلو من إشكال إذا لم يكن ظهور يعتد بهفيه وكيف كان فلا عبرة بما يصدر من

(١) سورة النساء الآية ٢٩ .

(٢) الوسائل الباب ٣ من مكان المصلي الحديث ١ و ٣ .

(٣) و (٤) و (٥) الوسائل الباب ٥ من ابواب مقدمة العبادات الحديث ١ و ٥ و ١٠ .

الفاظ العقود ممن عرفت ونحوهم من الساهي والناسي والنائم وغيرهم ، ﴿ ولو رضي كل منهم بما فعل بعد زوال عذره ﴾ بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه لما عرفت مما يقتضي سلب عبارتهم على وجه لا ينفع تعقب الرضا ﴿ عدا المكره للوثوق بعبارته ﴾ فتصح حينئذ ويترتب عليها الآثار إذا عقبها بالرضا بعد ذلك على المشهور نقلا إن لم يكن تحصيلا بل فى الرياض والحدائق أن ظاهرهم الاتفاق عليه . لكن لا يخفى عليك بعد التأمل فيما قدمناه انه ان لم تكن المسألة إجماعية فللنظر فيها مجال كما اعترف به في جامع المقاصد ، ضرورة عدم اندراجه في العقود بعد فرض فقدان قصد العقدية ، وأن صدور اللفظ فيه كصدوره من الهازل والمجنون ونحوهما ، وقصد نفس اللفظ الذي هو بمعنى الصوت غير مجد ، كما انه لا يجدي في الصحة تعقب ارادة العقد بذلك ، خصوصاً بعد ما عرفت من اعتبار مقارنة النية بمعني القصد للعمل ، وإلا لأجزاء تعقبها للهاذل ونحوه مما هو معلوم العدم ، وبذلك افترق عن الفضولي الذي قصد العقد بما ذكره . حتى جعل الرضا فيه كاشفاً قبله ، لا ناقلا كما ستعرف ، فاستنباط حكم ما نحن فيه من فحوى الصحة فيه كما ترى.

وأغرب من ذلك التزام الصحة أيضاً في الهاذل ونحوه ممن كان قاصد اللفظ دون المدلول ان لم يقم عليه اجماع ، كما هو ظاهر بعضهم ، لعدم الفرق بينه وبين المكره ، ودعواه بأنه غير قاصد للفظ بخلاف المكره فانه قاصد للفظ دون مدلوله كما ترى واضحة الفساد ، فهو حينئذ كالمكره المتدرج في عمومات العقود ، والاكراه انما كان مانعاً شرعياً من تأثيرها أثرها فاذا زال عمل المقتضي مقتضاه ، بل لو قلنا بأن الرضا شرط فأقصى ما يستفاد مما دل على اعتبار شرطية وجوده ، أما سبقه أو مقارنته فلا دليل عليه فينفى باصالة عدم الشرطية كغيره

من الشرائط الشرعية التي يشك في اشتراطها التي ترجع في الحقيقة الى الشك في اطلاق وجوب الوفاء وعدمه ، ولا ريب أن مقتضى الاطلاق الأول ، وهو معنى أصالة الاطلاق فى الواجب ، وان الوجوب المشروط محتاج الى الدليل بعد فرض إطلاق الأمر ، اذ لا يخفى عليك ما فى جميع ذلك ، بعد ما عرفت من فقد القصد في المكره والهاذل الذي يمكن دعوى انتفاء اسم العقد بانتفائه حينئذ إذ ليس هو اسماء للفظ على كل حال .

نعم هو لفظ العقد بمعنى انه يعقد به عند إرادة العقد ، لا انه عقد كيف ما وقع ، ولو سلم فلا ريب في اعتبار مقارنة القصد له ، بدليل قوله (ع) : « لا عمل إلا بنية » (١) وانما الأعمال بالنيات (٢) ونحوها ولذلك اعتبر في صحة العبادة ، ، بل هو أيضاً مقتضى رفع حكم ما أكره عليه (٣) وكونه كالعدم كما هوواضح وستسمع إنشاء الله في الفضولي تمام البحث في ذلك ، فظهر حينئذ أن العمدة في المسألة الاجماع إن تم ، لكن قد يناقش في تمامه باطلاق اشتراط الاختيار من بعضهم على وجه يظهر منه ان اشتراطه كاشتراط البلوغ والعقل ، بل ربما ظهر من إطلاق معقد اجماع الخلاف ذلك ، قال : فيما حكي عنه طلاق المكره وعتقه وساير العقود التي يكره عليها لا تقع اجماعا منا ، ثم حكى بعد ذلك القول بالصحة عن بعض العامة في الطلاق والعتق من دون تعقب اجازة ، وفي نحو البيع والصلح إذا تعقبت وإلا بطلت فتأمل جيداً ، حتى يظهر لك ما أطنب به غير واحد من متأخرى الأصحاب فى المقام

---

(١) و (٢) الوسائل الباب ٥ من ابواب مقدمة العبادات الحديث ١ و ٥ .

(٣) الوسائل الباب ٥٦ من ابواب جهاد النفس الحديث ١ و ٢

خصوصاً فاضل الرياض .

نعم لو فرض تصور قصد المكره على اللفظ معنى اللفظ مع عدم الرضا منه وقلنا أن الاكراه على اللفظ لا يخرجه عن صلاحية التأثير ، جرى عليه حكم الفضولي ، بل وكذا لم يكن مكرهاً بل كان مختاراً ولكن صرح بالقصد المزبور دون الرضا بناء على تصور انفكاكهما ، ولعل منه ما سمعته من التذكرة من بيع التلجئة ، ولا ريب في كونه حينئذ كالفضولي فتأمل جيدا ، وربما تسمع له فيما يأتي تتمة انشاء الله ، وحينئذ فالمتجه بناء البحث على ذلك ، فالمكره القاصد للفظ ومدلوله على نحو ساير افعال العقلاء ، كالمكره على الأكل والشرب ونحوهما ، حكمه حكم الفضولي ، والمكره الذي قد جرد نفسه من قصد العقد بما يتلفظه به على وجه لم يصدر منه الا اللفظ الفرق باطل وإن تعقبه الرضا بعد ذلك لفوات القصد ، ولعل إطلاق الأصحاب الصحة في المكره مبني على غلبة كونه بالمعنى الأول ضرورة عدم منافاة الاكراه لذلك فتأمل جيداً

وعلى كل حال فحيث يكون كالفضولي يجب انتظار غير المجبور ، وليس له الفسخ قبل فسخ المجبور ، وإن كان ربما يتوهم كون ذلك مخالفاً لظاهر الشريعة ، ولو حصل الرضا بعد العقد بلا فصل ، فلا إشكال على القول بالصحة ولو فسخ قصد العقد أما لو استمر الجبر بلا فسخ ثم تعقب الرضا ففي شرح الاستاد قوي وجه الصحة ، قلت : لعل وجه العدم أنه قد يقال بكفاية استمرار عدم الرضا في فساد العقد بحيث لا تنفع معه الاجازة إذ دعوى احتياج فسخه الى لفظ يدل عليه مريداً للانشاء به لا دليل عليه ، وستسمع إنشاء الله له تتمة .

ولو كان الاكراه من المالك للاجنبي على نفس الصيغة احتمال الصحة من غير حاجة الى تعقب رضا ، بل اقصاه الالتزام بالاجرة ،

والوجه البطلان لرفع حكم ما اكره ، ومنه رفع قابليتها للتأثير ، وإلا لبقى حكمها ، بل الظاهر عدم العبرة برضاه بعد ذلك ، وإن قلنا بالاكتفاء به في المكره على بيع ماله ، ضرورة وقوع الصيغة فاسدة ، فلا يجدي الرضا المتعقب ، وكذا لو كان المكره غير المالك وبذلك يفرق بينه وبين الفضولي الذي لم يكره احد على ايقاع الصيغة فتأمل جيداً ، فانه ربما ظهر من بعض مشايخنا إتحاد حكم المكره من غير فرق بين الفضولي وغيره.

هذا كله في الاكراه بغير حق ، أما فيه فقد صرح غير واحد بالصحة معه لكن قد يقال أن الاكراه بالحق للحاكم ومن قام مقامه انما يقتضي تصرف الجابر ولا حاجة الى وقوع اللفظ من المجبور ، لأنه هو الولي له في هذا الحال ، واحتمال الالزام له بمباشرة اللفظ الخالي عن القصد والرضا لا دليل عليه وقيام الحاكم مقامه فيما يقتضي قيامه في اللفظ الذي هو أسهل من ذلك على انه لو اعتبر مباشرته للفظ اشكل بامكان عدم تيسره منه ، لشدة عناده أو غير ذلك بل قد يشك في صحة العقد الذي يكره عليه والفرض كونه فاقد القصد والرضا ولو حصلا من الحاكم ، ضرورة كونه تبعيضاً في العقد لم يعلم شرعيته والله أعلم .

﴿ ولو باع المملوك او اشترى ﴾ أو آجر أو استأجر أو فعل غير ذلك من العقود بعنوان انه لنفسه أو لسيده ﴿ بغير اذن سيده لم يصح ﴾ قطعاً ، لما تعرفه إنشاء الله في محله من عدم قابلية العبد للملك والتمليك وكونه محجوراً عليه في ساير التصرفات (١) ولو كانت متعلقة بيده الذي هو ملك غيره فضلا عن غيرها وأنه كل على سيده لا يقدر على شيء ، نعم ﴿ فان اذن لـــه ﴾ مولاه فيما يصح وقوعه منه ﴿ جـاز ﴾ لارتفاع المانع حينئذ ولو لحقت الاذن تصرفه لمولاه جرى عليه حكم الفضولي ولو كانت إذن مولاه له سابقة أو لاحقة له نفسه في التصرفات

(١) الوسائل الباب ٤ من ابواب الحجر الحديث ١ و ٢ .

التي تستلزم التمليك ، ففي البطلان لعدم أهلية العبد لها ، والصحة مع الوقوع للمولى وجهان ، قد اشبعنا الكلام فيه في باب الدين ، كما أنه أشبعنا البحث فيما يوقعه العبد من العقود للغير بغير اذن مولاه ، وقد ذكرنا هناك أن القول بالصحة وان لم يأذن المولى بل مع نهيه لايخلو من قوة وإن أثم العبد بايقاعها لأنه من منافعه المملوكة للسيد ، الا أن الحرمة لا تنافى الصحة هنا ، بعد إن لم تكن للمعاملة من حيث كونها كذلك ، كما صرح به شيخنا فى شرحة في المقام بل يؤمي إليه ما ورد فى تزويج العبد نفسه ، فضولاً عن مولاه فاجازه (١) إذ لا ريب فى إثمه بايقاع نفس العقد الذي هو تصرف فى لسان العبد المملوك للسيد بالنسبة الى ذلك ، فظهر حينئذ أن معصية العبد في الفرض لا تنافي الصحة ، وإلا لم تنفع إجازة المولى بعد ذلك في الصحة ، ضرورة تحقق الاثم الذى لا يرفعه إلا الاستغفار والتوبة .

﴿ و ﴾ من ذلك يظهر لك الحال فيما ذكره المصنف وغيره من أنه ﴿ لو أمره آمر أن يبتاع له نفسه من مولاه ﴾ بل ومن غير مولاه كوكيله ، بل لو باع نفسه من الغير فضولاً عن مولاه فاجاز صح ، بل لو فعل ذلك فضولاً عن الجانبين كما لو باع نفسه فضولاً عن مولاه لفضولي آخر عن غيره فاجازا معا ، كل ذلك لما عرفت من عدم توقف الصحة على إباحة وقوع العقد من العبد ، ولكن ﴿ قيل ﴾ والقائل ابن البراج ﴿ لا يجوز ﴾ له ابتياع نفسه من مولاه لاتحاد عبارته مع عبارة السيد فيتحد الموجب والقابل ، ومقتضاه حينئذ ذلك حتى لو سبقت له الاذن بذلك ، وفيه منع واضح ، ضرورة عدم الاتحاد أولاً وكفايته اعتباراً ثانياً كما ستعرفه إنشاء الله ، وأما تعليل عدم الجواز بعدم

(١) الوسائل الباب ٢٤ من ابواب نكاح العبد والاماء الحديث ١

سبق إذن مولاه له فيما أمره به الأمر ، ففيه أولاً يكفي في الاذن له بيعه له مع علمه بشرائه لغيره ، وثانياً ما عرفت من عدم توقف الصحة على ذلك ، وإن عصى العبد بل لا يكون وكيلا عن الأمر الذي قد يستلزم معصيته أيضاً من حيث إستيفائه منفعة عبد الغير من غير إذنه إلا أن أقصاه ضمان الاجرة للسيد إن كان مما له اجرة ، فقبول العبد مقارناً لرضا الأمر ، اوسابقاً له كاف في الصحة لما عرفت .

﴿ و ﴾ من هنا ظهر لك ان ﴿ الجواز أشبه ﴾ باصول المذهب وقواعده، كما أنه ظهرلك ما في جامع المقاصد والمسالك وغيرهما من أن التقييد بمولاه في المتن وغيره لتحصيل الاذن منه بخلاف ما او أمر الأمر بالشراء من وكيل المولى فانه لا إذن فيه من المولى ، فلا يصح إذ قد عرفت عدم توقفها في الفرض ونحوه على ذلك ، بل يصح حتى مع النهي فضلا عن عدم الاذن فيه والله اعلم ومن الشروط المتعلقة بالمتعاقدين في صحة العقد ﴿ و ﴾ في تمامية تأثيره على الخلاف ﴿ أن يكون البايع ﴾ مثلا ﴿مالكاً﴾ للمبيع ﴿أو من له أن يبيع عن المالك كالأب والجد للاب والوكيل﴾ للمالك ، والقائم مقامه أو المأذون عنهم ﴿ والوصي ﴾ له أو لأحد الأبوين المذكورين ﴿ والحاكم وأمينه ﴾ بلا خلاف أجده في شيء منها بل الاجماع بقسميه على ذلك بل غيره من الأدلة كتاب (١) وسنة (٢) واضحة الدلالة عليه ، بل تدل أيضاً على زيادة عدول المؤمنين من باب

---

(١) سورة المائدة الآية ٢ وسورة النساء الآية ٢٩

(٢) الوسائل الباب ٢ من ابواب العقد وشروطه و ٧٨ من ابواب ما يكتسب به و ٦ من ابواب عقد النكاح

الحسبة المستفادة « من آية المعاونة (١) وعدم السبيل على المحسن (٢) » وأن المؤمنين بعضهم اولياء بعض (٣) وخيرية الاصلاح لليتامى (٤) وجملة من النصوص المعتبرة كصحيح ابن بزيع (٥) وغيره بل مقتضى كثير مما سمعت قيام الفساق مقامهم أيضاً مع عدمهم وكون التصرف على وفق المصلحة (٦) ولعل من ذلك تصرف الامناء في الامانة ببيع ونحوه مخافة التلف (٧) كما أن مقتضى قوله تعالى « والحرمات قصاص » (٨) وغيره من ادلة المقاصة اضافة المقاص اليها (٩) كما صرح به في الدروس ولتفصيل البحث في ذلك وفي محال تصرفهم وكيفيته مقام آخر والمراد هنا بيان جواز بيعهم على الاجمـــال وعلى كل حال ﴿ فلو باع ﴾ غير من عرفت ممن له الولاية ، لا بعنوان الوكالة عن المالك ، ﴿ ملك غيره ﴾ صح ولكن ﴿ وقف ﴾ تمام تأثيره من الملك ونحوه ﴿ على اجازة المالك اوليه على الأظهر ﴾ الأشهر بل المشهور بل قيل انه كاد يكون إجماعاً ، بل ربما إشعر قوله عندنا في التذكرة بالاجماع عليه ، كالمحكي عن الكركي في باب الوكالة بل عن موضع آخر من التذكرة

---

(١) سورة المائدة الآية ٢ .

(٢) سورة التوبة الآية ٩١ .

(٣) سورة التوبة الآية ٧١ .

(٤) سورة النساء الآية ١٢٨ .

(٥) الوسائل الباب ١٦ من ابواب عقد البيع وشروطه الحديث ٢

(٦) الوسائل الباب ٨٨ من ابواب احكام الوصايا .

(٧) الوسائل الباب٦ من ابواب احكام الوقرف والصدقات الحديث ٦

(٨) سورة البقرة الآية ١٩٤ .

(٩) الوسائل الباب ٨٣ من أبواب مما يكتسب به الحديث ٢

نسبته الى علمائنا لاندراجه بعد الرضا في البيع مثلا ، والعقد والتجارة عن تراض ، فيشمله ما دل على صحتها ولزومها من الكتاب ، والسنة ، والاجماع ، ضرورة عدم توقف صدق أسمائها على صدور لفظ العقد من غير الفضولي ، إذ أقصى ما يدعيه الخصم أنه شرط شرعي ، فلا يتوقف عليه الصدق ، وليس في شيء من الكتاب والسنة مـا يدل على اعتبار صدور اللفظ المزبور من غير الفضولي ، كما انه ليس في الأدلة ما يدل على اعتبار سبق الرضا أو مقارنته ، بل أقصى آية التراضي (١) ورواية عدم حل مال المسلم إلا بطيب نفسه (٢) اعتباره نفسه في الحلية ، وخروج أكل المال عن الباطل ، لا انه يعتبر سبقه على لفظ العقـــد في ذلك .

نعم سبقه أو مقارنته معتبرة في حصولهما على معنى انه لا حلية ولا خروج للمال عن كونه أكل بالباطل قبله ، وهو مسلّم ، اذ القـائل بصحة الفضولي لا يجوّز الاقدام على التصرف بالمال قبل حصول الرضا وكيف والحاصل سابقاً لفظ العقد وهو بعض العلة التامة لحصول النقل والانتقال لاتماها ، كل ذلك بعد تسليم لزوم الفضولي لتأخر الرضا من المالك كي يتجه الاستدلال بما دل على تقدمه أو مقارنته ، وقد يمنع فانه لا مانع من مقارنة رضا المالك أو سبقه لوقوع العقد من الفضولي الذي لا يكون بالمقارنة المزبورة وكيلا عن المالك ، إذ قد يوقع العقد وهو لا يعلم بالمالك فضلا عن رضاه ، وعن وقوع العقد على أنه عنـه كما هو واضح ، وعلى كل حال فقد ظهر لك أن الشك إن كان ، فهو في شرط شرعي وهو مباشرة المالك أو من يقوم مقامه للفظ العقد ، فيصح

(١) سورة النساء الآية ٢٩ .

(٢) الوسائل الباب ٣ من ابواب مكان المصلي الحديث ١ و ٣

الإستدلال حينئذ على تقيه باطلاق اوفو أو نحوه ، وبه يفترق المقام عن المكره الذى هو فاقد للقصد الذي يمكن دعوى عدم كون المراد بالعقد ما يشمله وإن تعقبه القصد بعد ذلك ، ولو لقوله عليه السلام لا عمل إلا بنية (١) وانما الأعمال بالنيات (٢) ونحوه ودعوى ثبوتها أي الشرطية المزبورة من معلومية كون العقد بلفظ الايجاب والقبول ، إنما هو لدلالته على الرضا من المالك بنقل المال عنه الى المشتري ، بل هو المراد من لفظ بعت مثلا ومعناه ، ولا دلالة فيه مع وقوعه من الفضولي الذي لو دل على رضاه لم يكن مجدياً ، ضرورة عدم العبرة برضا غير المالك ، يدفعها منع اعتبار ذلك في صلاحيتها للعقد .

نعم هي لو وقعت من المالك كانت دالة على ذلك ، فلذا لم تبق موقوفة عليه ، بخلاف ما لو وقعت من الفضولي فانها غير دالة ، ولذا بقيت موقوفة على حصوله ، وليس معنى بعت رضيت قطعاً ، بل معناها نقلت المال من مالكه ، إلا أن ذلك إن وقع من المالك المختار استلزم الرضا الذي هو من الكيفيات النفسانية ، وإلا احتيج إلى دال آخر ، على أنها إنما تدل على رضا الناقل بها وهي كذلك من الفضولي ، فان كان المالك راضياً جعل رضا الفضولي رضاه ، وإلا فلا فتأمل .

وعلى كل حال فقد ظهر لك من ذلك كله أنه لا حاجة في الاستدلال بأية أوفوا ونحوها على المطلوب ، إلى دعوى كونه من العقود المتعارفة المتداولة في ذلك الزمان ، فتشمله الآية المزبورة بناء على كون المراد بها ذلك ، إذ قد تمنع على مدعيها ولا اقل من الشك ، فتبقى اصالة عدم نقل المال حينئذ بحالها ، كما سمعته في نظاير الفرض مما شك فى كونه من العقود المتعارفة ، والاستدلال على ثبوتها بالسيرة

(١)(٢) الوسائل الباب ٥ من ابواب مقدمة العبادات الحديث ١و٥ ٠

المأنوسة والطريقة المألوفة من تصرف الوكلاء والمأذونين ، لا سيما مع كثرة المال وإتساع الحال في غير الوجه الذي تعلق به الاذن ، ثم إخبار الموكلين وطلب الاجازة منهم ، وكذا الاحباء والأصدقاء ولا سيما مع بعد البلاد وهي عادة معروفة لا تنكر كما ترى ، إذ على فرضها في زمن الشرع وأتباعه تكون كاشفة عن رضاه بذلك ، وكفى بها دليـــلا على المطلوب من غير حاجة الى تكلف الاندراج في الآية ، وإن كانت سيرة منشأؤها التسامح في الشرع والجهل ، ولذلك يسلمون المبيع ويقبضون الثمن ويجرءون غير ذلك من أحكام الملاك عليها فلا عبرة بهـا ، وإلا لأقتضت صحة الفضولي من غير تعقب الاجازة ، وهو معلوم الفساد .

والأمر في ذلك سهل بعد ما عرفت من أن وجه الاستدلال هو عدم الدليل على اعتبار مباشرة المالك للفظ العقد في صحته التي يراد بها هنا الصلاحية للتأثير بعد إجتماع غيره مما علم اعتباره من الرضا وغيره كصحة الايجاب بمعنى قابليته للتأثير لو انظم اليـــه القبول ، وكصحة الركعة الأولى من فريضة الظهر مثلا وصحة العقد في الصرف الموقوف حصول الملك فيه على التقابض ، وصحة عقد الهبة ونحوها ، خصوصاً بعد معلومية عدم إرادة الشارع المباشرة ، في غير ما ثبت فيها ذلك من بعض العبادات ونحوها مما لم يشرع فيها التوكيل وغيره ممـا يقتضي الاستنابة ، فوقوع العقد من غير المالك حينئذ بدون إذن منـه كوقوع وفاء الدين وما فى حكمه من الأعمال عبادات أو غيرها من المتبرع عمن عليه من دون إذنه ويترتب عليه الوفاء ونحوه من الأحكام إذ هو شبه الفضولي في المقام ، وإن افترقا باعتبار الرضا هنا للادلـة الدالة عليه دونه .

كل ذلك مضافاً إلى ما دل على صحة الفضولي في النكاح من إجماع

ونصوص (١) على وجه يظهر منهما عدم الخصوصية له ، وأنه جاز لاندراجه فيما دل على صحة عقد النكاح ولزومه ، ونحو ذلك مما هو مشترك بين المقام وبينه بل هو أولى منه ، ضرورة كونه في الفروج والانساب التي يطلب فيها الاحتياط ، على أنه قد يتضمن الصداق بيعاً ونحوه ، فيشمله حينئذ فضولي النكاح ، وإلى خبر عروة البارقي الذي اغنت شهرته عند الفريقين عن النظر في سنده (٢) « عن النبي صلى الله عليه وآله أنه أمره بشراء شاة بدينار فاشترى به شاتين ثم باع أحدهما بدينار فأتى به وبالشاة فقال له النبي صلى الله عليه وآله : بارك الله لك في صفقة يمينك » خصوصاً ما في ذيله من بيع الشاة التي اشتراها ، والمناقشة في سنده مدفوعة بما عرفت من الانجبار ، كالمناقشة في دلالته باستبعاد تصرفه من غير اذنه وبعدم العموم في حكايات الأفعال ، فربما كانت عبارة التوكيل تفيد الوكالة العامة ، ولم تنقل الينا ، وبأن الفحوى بجزية في الوكالة ، أو في إخراج العقد عن كونه فضولياً ، وبان المعاملة ربما كانت بطريق الاباحة من الجانبين لا تمليك فيها ، ولا ينافيها لفظ الصفقة وبأن العبارة دلت على ارادة الشاة الواحدة ، والمأتى به مما يتوقف عليه الواجب فيكون مستفاداً من اللفظ ، وباحتمال طلبه الاذن في البيع بعد الشراء ولم ينقل الينا ، ضرورة إقتضاء جملة منها بطلان الاستدلال بظاهر الكتاب والسنة التي لا يمكن استقصاء الاحتمال فيها ، وظاهر الخبر كون المحكي تمام ما وقع من النبي صلى الله عليه وآله وعروة ، على أن الأصل عدم غيره ، والفحوى لا تجزى في الوكالة قطعاً ، لعدم الانشاء وعدم الرضا فعلاً ، بل ولا في إخراج العقد عن الفضولية ،

---

(١) الوسائل الباب ٣ من ابواب عقد النكاح .

(٢) المستدرك ج٢ ص٤٦٢ .

بل اقصاها جواز الدفع والقبض وبها أقدم عرورة عليهما ، فلا إشكال حينئذ في دلالة الخبر على المطلوب ، كما لا إشكال فى دلالة الصحيح أو الموثق (١) «عن أمير المؤمنين عليه السلام أنه قضى في وليدة باعها ابن سيدها وابوه غايب فاستولدها الذي اشتريها فولدت منه غلاماً ثم قدم سيدها الأول فخاصم سيدها الأخير فقال : وليدتي باعها ابني بغير إذني فقال : الحكم أن يأخذ وليدته وابنها فناشده الذي اشتراها فقال له : خذ ابنه الذي باعا الوليدة حتى ينفذ لك البيع فلما أخذه قال ابوه إرسل ابني فقال : لا أرسل ابنك حتى ترسل ابني فلما رأى ذلك سيد الوليدة الأول أجاز بيع ابنه » والمناقشة فيه باشتماله على رد ولد المشتري الى مالكها الأول مع حريته للشبهة ، وعلى قبض ولد المالك وليس مملوكا وانما عليه الغرامة ، وعلى تأثير الاجازة بعد الرد والفسخ، وهو خلاف الاجماع ، يدفعها احتمال كون اخذ ولد المشتري للتقويم أو حتي يثبت كونه مشتبهاً كما إن اخذ ولد المالك للغرامة ، وأنه لم يصرح بالفسخ ، ولذا نفذت إجازته ، على أن ذلك كله لا يقدح في دلالته على المطلوب كما قرر في محله ، مؤيداً ذلك كله بالنصوص (٢) الواردة في اقتراض مال الصبي مع عدم الاذن الشرعى ليتّجر به ، التي دلت على أن الربح للصبي ، فان تطبيقها على القواعد بلحوق الاجازة ممن له أهليتها أو باغناء المصلحة الشرعية عنها أولى من طرحها او الجمود عليها في مخالفة القواعد ، وكذا ماورد في ودعى(٣) جحد الوديعة

---

(١) الوسائل الباب ٨٨ من ابواب نكاح العبيد والاماء الحديث١

(٢) الوسائل الباب ٧٥ من ابواب ما يكتسب به .

(٣) الوسائل الباب ١٠ من ابواب احكام الوديعة الحديث ١.

واتجر بها من أن الربح للمالك وفيمن باع ثم اقال بوضيعة ثم باع بأكثر من الثمن أن الربح للمالك الذي اشترى اولاً (١) وبالنصوص الواردة في باب الخمس (٢) المشتمل بعضها على التصرف فيه من بعضهم وطلب الاجارة من الامام عليه السلام فاجاز . بل غيرها من النصوص التي هي كذلك فيما لهم الولاية فيه من غير الخمس (٣) بل في نصوص المناكح والمساكن سيما ما صرح فيه منها بالشراء من مال الخمس من الجواري المشتملة على اجازة الامام عليه السلام ذلك لأهل الحق (٤) ما يؤيد ذلك أيضاً وقد عرفت أنه لا ينافي الفضولية تقدم الاذن لخصوص المشتري وإن كان البايع باقياً على غصبيته ، نحو ما سمعته في الخراج (٥) بل يؤيده أيضاً ماورد في اجازة السيد عقد العبد (٦) والوارث الوصية بما زاد على الثلث (٧) وفي التصدق بمجهول المالك (٨) ما يظهر منهم الاجماع عليه في باب الفلس من جواز بيع المفلس مع اجازة الغرما (٩) وغير ذلك في الأبواب المتفرقة كالرهن (١٠) وغيره مما يظهر

(١) الوسائل الباب ١٧ من ابواب احكام العقود الحديث ١

(٢) الوسائل الباب ٤ من ابواب الأنفال

(٣) الباب ٢ و ٣ من ابواب احياء الموات

(٤) الوسائل الباب ٤ من ابواب الانفال الحديث ٤

(٥) الوسائل الباب ٧١ من ابواب جهاد العدو

(٦) الوسائل الباب ٢٤ من ابواب نكاح العبيد والاماء

(٧) الوسائل الباب ١١ من ابواب احكام الوصايا

(٨) الوسائل الباب ٧ من ابواب اللقطة

(٩) الوسائل الباب ٦ من احكام الحجر الحديث ١

(١٠) الوسائل الباب ٤ من احكام الرهن الحديث ٢

الاتفاق منهم عليه ، وهو فضولي أو شبه الفضولي ، ومنه يظهر عــدم إختصاصه في النكاح والبيع ، بل في الروضة أنه لا قائل باختصاصه بهما بل قد عرفت مما قدمناه سابقاً جريانه في العقود وغيرها من الأفعال كالقبض ونحوه ، والأقوال التي رتب الشارع عليها الأحكام إلا ما خرج بالدليل ، كما أومي اليه في شرح الاستاد قال : وفي جرى الفضولي فيما جرت فيه الوكالة من العبادات كالأخماس والزكوات واداء النــذر والصدقات ونحوها من مال من وجبت عليه أو من ماله وفيما قام من الأفعال مقام العقود ونحوه ، وكذا الايقاعات مما لم يقم الاجماع على المنع فيها وجهان ، أقواهما الجواز ويقوي جريانه في الاجازة واجـازة الاجازة وهكذا ، ويتفرع عليها احكام لا تخفى على ذوي الافهام ، وإن كان قد يناقش في فحوى اداء الخمس والزكاة من مال من وجبت عليه إذا كان بوجه لا يصح له نية التقرب فيه ، ولو لعدم العلم بالاذن فيه ، بل وفي جريانه في إجازة الاجازة لانها من الايقاع الذي علم عدم قيام الغير مقامه فيه ولو اجاز بعد ذلك .

ولكن الامر سهل بعد ما عرفت من الاتحاد في مدرك المسألة فلاحظ ما قدمناه وتأمل ذلك، فان فيه ما اشتمل على غير العقد من القبض والاقباض ونحوها ، وكيف كان فقد ظهر لك أن القول بالبطلان بمعني سلب قابلية لفظ غير المالك ومن قام مقامه عن صلاحية التاثير وإن جمع باقي الشرائط ، ومرجعه الى إعتبار مباشرة غير الفضولي في الصحة واضح الفساد ، وان حكي عن الشيخ وابني زهــرة وإدريس والفخر ومال اليه جماعة من متأخرى المتاخرين ، بل أطنب فيه المحدث البحراني إلا انه لم يأت بشيء ، بل مقتضى جملة من كلماته التي

اساء الأدب فيها مع مشائخه أنه لم يفهم محل النزاع ، وتخيل أن القائل بالصحة يريد حصول اثرها من الملك والتمليك وجواز التصرف وغير ذلك ، عدا اللزوم فابرق وأزعد ثم ترنم وغرّد وساق جملة من النصوص الدالة على خلاف ذلك مبتحجاً بالعثور عليها ، والاهداء إلى الاستدلال بها ، ستعرف الحال فيها .

ومن الغريب دعوى الشيخ وابن زهرة الاجماع على ذلك ، ولم نعرف القائل به غير من عرفت ، بل المحكي عن أعاظم الأصحاب كالمفيد وابن الجنيد وغيرهم الصحة أيضاً ، على ان المحكي عن نهاية الشيخ ذلك أيضاً ، بل عبارته في محكي المبسوط غير صريحه في البطلان ايضاً ، فمثل هذا الاجماع الذي يقوى الظن بخلافه لم تثبت حجيته ، مضافاً إلى قصوره عن معارضته بعض ما عرفت ، فضلا عن جميعه كالاستدلال بالأصل المقطوع بذلك أيضاً ، وبقاعدة قبح التصرف في ملك الغير ، وبما دل على اعتبار القدرة على التسليم في صحة البيع المعلوم انتفاءها هنا ، وما دل على النهى عن بيع ما ليس عنده ، وعما لا يملك (١) من طرق الفريقين وخصوص صحيح الصفار (٢) « كتبت الى أبي الحسن عليه السلام في رجل باع قرية وانما له فيها قطاع ارضين فهل يصلح للمشتري ذلك وقد اقر له بكلها فوقع عليه السلام لا يجوز بيع ما ليس يملك وقد وجب الشراء على ما يملك » وصحيح محمد بن القاسم بن فضيل (٣) « سألت أبا الحسن الأول عليه السلام عن رجل اشترى من إمرأة من آل فلان بعض قطايعهم وكتب عليها كتاباً بانها

(١) الوسائل الباب ١ و ٢ من ابواب عقد البيع وشروطه

(٢) الوسائل الباب ٢ من ابواب عقد البيع وشروطه الحديث ١

(٣) الوسائل الباب ١ من ابواب عقد البيع وشروطه الحديث ٢

قد قبضت المال ولم تقبض فيعطيها المال أم يمنعها قال : قل له يمنعها أشد المنع فانها باعت ما لا تملك » وصحيح ابن مسلم (١) عن أبي جعفرعليه السلام « أنه سأله رجل من أهل النيل عن أرض شراها بفم النيل وأهل الأرض يقولون هي أرضهم ، وأهل الأسنان يقولون هي أرضنا ، فقال : لا تشترها إلا برضا أهلها » وتوقيع الحميري المروي عن الاحتجاج (٢) « في السؤال عن ضيعة للسلطان فيها حصته مغصوبة فهل يجوز شرائها من السلطان أم لا ؟ فاجاب عليه السلام لا يجوز ابتياعها إلا من مالكها أو بأمره أو رضا منه » وخبر جراح المدايني (٣) « لا يصلح شراء السرقة والخيانة اذا عرفت » وخبر قرب الاسناد (٤) « عن علي ابن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام « سألته عن رجل سرق جارية ثم باعها يحلّ فرجها لمن شراها ؟ فقال : لا يحل إذا أنباءهم انها سرقة وإن لم يعلم به فلا بأس » وفيه منع كون ايقاع لفظ العقد الذي لم يتحقق تأثيره إلا برضا المالك ، تصرفا في مال الغير حتى من الغاصب ضرورة اصالة براءة ذمته من حرمة القول المزبور ، نعم يحرم عليه تصرفاته فيه بالقبض والاقباض ونحوهما ، على أن حرمة ذلك عليه لا تقتضي الفساد عقلا بل ولا شرعاً لعدم تعلق النهي به على وجه يفهم منه عرفاً ذلك ، ومن هنا كان بيع الغاصب من الفضولي عند المعظم أو الجميع .

ومن الغريب ما أطنب به بعض الناس في المقام في تحقق كون

(١) الوسائل الباب ١ من ابواب عقد البيع وشروطه الحديث ٣
(٢) (٣) الوسائل الباب ١ من ابواب عقد البيع وشروطه الحديث٨و٧
(٤) الوسائل الباب ١ من ابواب عقد البيع وشروطه الحديث ١٢

العقد من الفضولي تصرفاً في مال الغير ، وما دل على اعتبار القدرة على تسليمه انما هو في البايع ذي السلطنة التي يراد منه الاقباض حتى يقبض الثمن ، لا البايع بمعنى العاقد ، ضرورة تخلفه في الوكيل على الصيغة ونحوه كما هو واضح ، وعليه ينزل النهي عن بيع ما ليس عنده كما استدل به عليه بل وما لا يملك ، لا مايشمل الفضولي الذي لم يصدر منه إلا اللفظ الموقوف تأثيره على رضا المالك ، وان المراد به النهي عن بيع ما ليس عنده ولا يملكه من الأعيان المشخصة التي هي عند غيره ، على وجه بيع المالك لها لا على جهة ايقاع العقد الموقوف على رضا المالك ثم يسعى بعد ذلك في تحصيلها بشراء ونحوه فان ذلك غير جايز ، بل ربما ظهر من التذكرة ويحكي غيرها الاجماع عليه لما فيه من الغرر المنهي عنه . وقال في الدروس أنه يصح لو باع ملك غيره ثم انتقل إليه فاجاز ، ولو أراد لزوم البيع بالانتقال فهو بيع ما ليس عنده وقد نهى عنه ، نعم لو باعه موصوفاً في الذمة يطابق ما عند الغير ثم ملكه ودفعه صح ، وأطلق الحلبي صحة بيع ما ليس عنده ، ويحمل على ذلك.

هذا كله مضافاً إلى ما قيل من أنه يظهر من بعض اخبارنا المعتبرة أن المزبور عامي قال ابن الحجاج في الصحيح (١) « قلت لأبي عبد الله عليه السلام : الرجل يجيئني يطلب المتاع فاقاوله على الربح ثم أشتريه فأبيعه منه فقال : أليس إن شاء فعل وإن شاء ترك ؟ قلت : بلى قال : فلا بأس به قلت : فان من عندنا يفسده قال : ولم؟ قلت يقول باع ماليس عنده قال : فما يقول في السلف قد باع صاحبه ما ليس عنده فقلت : بلى قال : فانما صلح من قبل انهم يسمونه سلما إن ابي عليه السلام كان يقول لا بأس ببيع كل متاع كنت تجده في الوقت الذي بعته فيه »

(١) الوسائل الباب ٧ من ابواب أحكام العقود الحديث ٣

وقال أيضاً في صحيحه الآخر (١) « سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يشتري الطعام من الرجل ليس عنده فيشتري منه حالاً قال : ليس به بأس قلت : انهم يفسدونه عندنا قال وأي شيء يقولون في السلم قلت : لا يرون فيه بأساً يقولون هذا الى اجل فاذا كان الى غير اجل وليس هو عند صاحبه فلا يصلح فقال : اذا لم يكن أجل كان احق به ثم قال لا بأس أن يشتري الرجل الطعام وليس هو عند صاحبه الى اجل وحالاً لا يسمى له اجلا إلا أن يكون بيعاً لا يوجد مثل العنب والبطيخ وشبهه في غير زمانه فلا ينبغي شراء ذلك حالاً » وإن كان قد يقال أن مقتضى الروايتين تكذيب العامة فى الحكم المذكور وهو بيع الكلي حالاً مع التمكن منه لا تكذيبهم في الحديث المزبور .

نعم لا دلالة فيه على ما يشمل الفضولي كما أن الظاهر من الثاني المشتمل مع ذلك ايضاً على نفي الطلاق والعتق عمن لا يملكهما (٢) بطلان ما عند أبي حنيفة من تجويزه الطلاق قبل التزويج فيقع حينئذ بعده ولعله يقول بنحوه فى العتق والبيع ، ولا ريب في بطلانه عندنا ، كما أنه لا ريب في عدم كون ما نحن فيه من الفضولي كما هو واضح ، بل منه يعلم المراد بما في صحيح الصفار الظاهرة فى ارادة نفي اللزوم من نفي الجواز فيه ، بقرينة الوجوب بعده فيما يملك ، بل الظاهر من البيع والشراء عند الاطلاق غير الفضولي الذي هو العقد نفسه قبل حصول الاجازة ، ولذلك أمر عليه السلام بمنع إعطاء الثمن للامرأة المزبورة التي باعت ما لا تملكه ، ضرورة عدم كونها من المالكين الذين ينقلون مالهم من السلطنة على المبيع الى المشتري ، وإنما هي

(١) الوسائل الباب ٧ من أبواب أحكام العقود الحديث ١ .

(٢) الوسائل الباب ١٢ من ابواب مقدمات الطلاق وشروطه

أوجدت لفظاً قابـلاً للتأثير فان اراده المالك اجازه وتسلم الثمن وإلا فلا ، وليس في صحيح ابن مسلم إلا النهي عن الشراء الذي قد عرفت المراد به عند الاطلاق إلا برضاء الأهل ، ولا دلالة فيه على عدم جواز جريان الفاظ العقد ، وتوقيع الحميري أولى بالدلالة على المطلوب من خلافه ، ضرورة انطباق ما فيه من الاقسام الثلاثة على المالك ووكيله والفضولي الذي يتعقبه الرضا ، وخبر جراح وما بعده أجنبيان عما نحن فيه ، ضرورة أن القائل بجواز الفضولي لا يجوز التصرف والاستيلاء قبل تحقق الرضا من المالك كما هو واضح ، فمن الغريب الاستدلال بهذه النصوص على ذلك فضلا عن التبجح والتعجب من الاهتداء اليها دون الأصحـاب ، إذ لا يخفى عليك أن العجب من ذلك أعظـم ، ثم ان الأقوى كون الاجازة المتعقبة للعقد وغيره مما يعتبر في الصحة كاشفة ، وفاقاً لصريح الشهيدين وغيرهما بل في الرياض أنه الأشهر كما عن مجمع البرهان فذهب الأكثر لأنها رضي بمقتضى العقد الذي هـو النقل حينه ، بل هي في الحقيقة رضا برضا الفضولي الذي كان مقارناً للعقد ، فينكشف حينئذ بذلك كون العقد تـام الشرايط غير متوقف حينئذ تأثيره على شيء آخر ، إذ المالك لم يصدر منه إلا الرضا بما وقع من العقد الدال على رضا العاقد بنقل المال بما صدر منه من العقد حينه ، وبدليل مشروعية الفضولي الذي قد عرفته سابقاً صار لفظ الفضولي الدال على رضاه بذلك ، كلفظه نفسه الدال على ذلك ، فهو حينئذ كالوكيل وإن إفترقا في خصوص هذا الفرد من الفضولي بالسبق واللحوق ، كافتراقهما فيما كان رضا المالك مقارناً للفظ الفضولي ، وسابقاً عليه مستمراً إلى حصوله باختصاص ذلك باسم الوكيل شرعاً دونه ، وإن اتحدا بالآثار مضافاً إلي ظهور ما دل في تسبيب العقد مسببه وانه لا يتأخر عنـــه ،

السالم عن معارضة ما دل على اشتراط رضا المالك ، بعد احتمال كون المراد من شرطيته في المقام المعنى الذى لا ينافي السببية المزبورة ، وهو الشرط الكشفي الذي لا مانع من تصوره في العلل الشرعية التي هي بحكم العلل العقلية ، إن لم يكن هناك من الشرع ما يقتضى خلاف ذلك، كما جاء في تقديم غسل الجمعة يوم الخميس (١) الذي هو شبه تقديم المسبب على السبب ، فلا مانع حينئذ هنا من التزام توقف تأثير العقد على حصوله المستقبل وإن ترتب الأثر إلا آن قبل وقوعه ، فبحصوله فعلا ولو في المستقبل يكون العقد مؤثراً من حينه ، لأن ذلك هــو المشروط به فمتى تحقق بان تحقق مشروطه ضرورة رجوع الحـال إلى اشتراط أثر العقد ،ومقتضاه الذي هو الملك حاله بحصول الرضا من المالك ولو في المستقبل ، نحو ما سمعته في اشتراط صحة صوم المستحاضة باغسالها الليلية (٢) بل هو كذلك في جميع ما كان من قبيل ما نحن فيه ،ولعل منه عدم قبول العباده ممن يرتد بعد ذلك عن الدين وغيره ، مما كان السبب في الأثر فعلا لحال المتأخر ، ضرورة التزام الكشف فيه بالمعني المزبور هو الموافق لظاهر الأدلة ، بخلاف النقل المقتضى رفع اليد عما اقتضى مقارنة أثر العقد لحصوله ، وانه لا يتخلف عنه على وجه يكون العقد في زمان والأثر الذي هو الملك هنا في زمان آخر ، ومضافاً إلى إشعار قوله صلى الله عليه وآله لعروة : بارك الله لك في صفقة يمينك (٣) بذلك ايضاً بل وخبر الوليدة (٤) حيث لم يرجع السيد عليه

(١) الوسائل الباب ٩ من ابواب الاغسال المسنونة

(٢) تقدم فى ج١٦ ص٢٤٧ من هذا الكتاب

(٣) المستدرك ج٢ ص٤٦٢

(٤) الوسائل الباب ٨٨ من ابواب نكاح العبيد والاماء الحديث ١

بعد الامضاء بشيء من اجرة خدمة ونحوها ، بل هو الموافق لخبر إجازة الصبي بعد بلوغه وموت الآخر الذي اجاز كذلك وارثه منه بذلك(١) ضرورة استحالته على النقل لفوات المحل .

وكأنه لمح إلى بعض ما ذكرناه من استدل عليه بأن السبب الناقل للملك هو العقد المشروط بشرايط ، وكلها كانت حاصلة الا رضا المالك بذلك فاذا حصل الشرط الذي به ظهر جامعية العقد لها عمل السبب التام عمله ، لعموم الأمر بالوفاء بالعقود (٢) فلو توقف العقد على أمر آخر لزم أن لا يكون الوفاء بالعقد ، بل هو مع الأمر الآخر ، ضرورة كون المراد منه ما ذكرناه في وجه الكشف ووجه كونه شرطاً مع ذلك، لا أن المراد به شرط يتوقف تأثير العقد عليه ، على حسب شرائط العلة التامة التي هي في توقف التأثير عليها كالجزء ، بل ليست العلة التامة إلا حصول المقتضى والشرائط وارتفاع الموانع ، فمتى حصلت حصل المعلول ولا يتأخر عنها كما هي لا تتأخر عنه ، بل لا يتصور الكشف في شرائطها بالمعنى المزبور ، وقد عرفت الفرق بينها وبين ما نحن فيه من العلل الشرعية التي لا غرابة في تأخر الشرائط فيها في عبادة ولا معاملة لكن على الوجه المزبور ، بل يمكن كونه مثلها بناء على ان الشرط أن يحصل الرضا لا حصوله فعلا ، كما لا غرابة في شبه تقدم المسبب على سببه نحو غسل يوم الجمعة في الخميس ، فضلا عن ذلك ، ومن هنا ظهر لك بطلان الاعتراض في الاستدلال المزبور بأن الشرط مايتوقف عليه تأثير المؤثر ، وإن لم يكن جزء سبب ، والفرق بينهما غير واضح ، وما ذكروه من أن العقد سبب تام فمع الاجازة مسلم ، ويتوقف تأثيره عليها من حينها كما هو

(١) الوسائل الباب ١١ من ابواب ميراث الأزدواج الحديث ١
(٢) سورة المائدة الآية ١

قاعدة الشرط ، ومع عدمها ظاهر بطلانه ، ضرورة عدم منافاة شرطية المستفادة من الكتاب والسنة لمعنى الكشف الذي قررناه ، وأوضح فساداً منه الاعتراض عليه بأن المفهوم من الكتاب والسنة والاجماع جزئية الرضا في سبب نقل المال ، إذ لا يخفى عليك أنه إن أراد بالجزئية أنه يتوقف عليه نقل المال كالجزء فمسلم ، ولكن لا ينافي الكشف كما عرفته ، وإن أراد كونه كالايجاب والقبول فهو ممنوع ، بل الثلاثة بخلافه لعدم توقف صدق اسم العقد عليه ، نعم هو شرط لوجوب الوفاء.

ومن الغريب الاطناب في بيان توقف نقل المال عليه ، وهو شيء لا ينكره القائل بالكشف ، بعد توافق الثلاثة بل والعقل عليه ، نعم ربما صدر من بعضهم ما عساه يوهم ذلك ، حيث جعله شرطاً للعلم بانتقال المال لا له نفسه ، ولعله يريد ما ذكرناه ، وإلا كان واضح الفساد ، ضرورة صراحة الأدلة في مدخليته في نقل المال واقعاً ، فلا يجزى حينئذ في حصول الملك إخبار المعصوم ، فضلا عن غيره بأن المالك إذا بلغه العقد يحصل منه الرضا ، لعدم الحصول فعلا الذي هو الشرط في عدم أكل المال بالباطل ، وحلية مال المسلم على وجه تتبع الملكية .

نعم لو أخبر المعصوم بانه يحصل الرضا فعلا من المالك الذي يؤثر رضاه ، كفى ذلك في ترتب الآثار الآن عليه ، لتحقق الشرط حينئذ كتحققه بنفس وقوعه ، إذ الشرط الحصول فعلا ولو في المستقبل ، ولا ريب في تحقق الحصول في المستقبل بالاخبار ، أو لأن مثل هذا الشرط لا بأس بحصول مشروطه قبله ، بعد إن كان من الاوضاع الشرعية التي منها ما يشبه تقدم المعلول على العلة ، كما انه يمكن إن لم يصرح بما

ينافيه من ثمرة أو نحوها إرجاع القولين بذلك الى شيء واحد ، على معنى أن القائل بعدم الكشف يريد نفيه على وجه يرفع شرطية الرضا كما أن القائل بعدم النقل يريد نفيه على وجه يقتضي رفع مقتضى العقد بل والاجازة ، لا رفع شرطية في حصول التأثير على الوجه الذي ذكرناه .

وحاصل الكلام أن الوجه في الكشف أحد أمور ثلاثة ، الأول انه من قبيل الاوضاع الشرعية على معنى أن الشارع قد جعل نقل المال فى الزمان السابق عند حصول الرضا في المستقبل ، الثاني أن يكون الرضا المتأخر مؤثر في نقل المال في السابق ، كما سمعنا من بعض مشايخنا ، الثالث وهو التحقيق أن يكون الشرط حصول الرضاء ولو فى المستقبل الذي يعلم بوقوعه من المالك مثلا ، أو باخبار المعصوم أو نحو ذلك ، والمراد شرطية الرضاء على هذا الوجه ، وكان هذا هو المتعين ، بخلاف الاول الذي لا نظير له فى الشرع في المعاملات ، بل هو مستلزم لمخالفة كثير من القواعد الشرعية . كالثاني المقتضى ذلك ايضا ، بل مقتضاه اجتماع المالكين على مال واحد في زمان واحد ، بل لا يعقل الثانية في الملك في الزمان الماضي ، فتعين الثالث ولكن لابد فيه من حصول الرضا ولو في المستقبل ، ولا يكفي فيه الرضاء التعليقي بمعنى أنه لو علم لرضى ، كما أوضحناه سابقاً والله العالم .

وعلى كل حال فالظاهر أن بناء القولين على اعتبار ذلك شرعاً لا أنه فى حمل الاطلاق عليه ، وإلا فيجوز ارادة الكشف أو النقل بعد وجود الصارف من قبل العاقد الخارج بتعذر أحدهما ،فيتجه حينئذ البطلان مع ذلك ، وبه صرح شيخنا في شرحه ، كظهور ترتب الثمرة على القولين في النماء الحاصل بين العقد والاجازة للثمن والمثمن ، قيل

وفي انه ليس للمشتري الأصيل مثلا الفسخ بل ولا التصرف في المال قبل اجازة المالك للبايع الفضولي على الكشف دون النقل ، ونوقش بانه قد يقال بذلك أيضا على النقل ولكن لا يخفى عليك ما فيه، أما الأول فلما فيه تمامية العقد من جهته ، فاستصحاب قابليته على وجه لا ترتفع بفسخه بحاله كتناول خطاب أوفوا له ، وعدم اللزوم من طرف الآخر لا ينافيه كما أن اصل عدم الاجازة قد انقطع بوقوع العقد المخاطب بالوفاء به، الذي لا معنى له إلا التربص به ، والمراعاة لحاله الذي هو عند التأمل كل من صحته وبطلانه مشروط بامر وجودي وهو الرد والاجازة ، وقد تحقق احدهما قطعاً بمجرد وقوع العقد في علم الله تعالى شأنه بناء على ما عرفته من الكشف ، وكما أن الأصل عدم الاجازة ، الاصل عدم الرد أيضاً ، فهو حينئذ مال لا يعلم انه لا يهما وبذلك كان قسماً ثالثاً على معنى انه مع الاجازة من المعلوم انه للمشتري ، ومع الرد من المعلوم انه للبايع ، ومع عدم العلم بهما من غير المعلوم ، فلا وجه للتمسك بالعمومات السابقة ، ولا الاستصحاب ولا اليد ، ولا غير ذلك وستسمع انشاء الله في كتاب النكاح في عقد الفضولي للصغيرين فبلغ احدهما فاجاز ماله نفع فى المقام .

نعم قد يقال بثبوت خيار العيب له ونحوه مما هو ثابت له على فرض الاجازة ، فقبلها بطريق أولى فتأمل ، وقيل : تظهر أيضاً فيما لو انسلخت قابلية الملك عن احدهما بموته قبل اجازة الآخر ، أو بعروض كفر بارتداد فطري أو غيره مع كون المبيع مسلماً أو مصحفاً ، فتصح حينئذ على الكشف دون النقل ، وكذا لو انسلخت قابلية المنقول بتلفه أو انقلابه الى النجاسة أو عروض النجاسة له مع ميعانه إلى غير ذلك وفي مقابله ما لو تجددت القابلية قبل الاجازة بعد انعدامها حال العقد

كما لو تجددت الثمرة أو بدء إصلاحها بعد العقد قبل الاجازة وفيما لو قارن العقد فقد الشرط بقول مطلق ، ثم حصلت وبالعكس وفيه أن الأول وإن كان قد يشهد له خبر الصغيرين الذين مات أحدهما لكن يسكن الجمود عليه ، ودعوى عدم الجواز في غيره ، بناء على الكشف ايضا ضرورة أنه عليه يمكن دعوى ظهور الأدلة في اعتبار القابلية حاله ، كالنقل ايضاً وانه لو لا الرضا لكان مالكا ، بل لابد من اتصالها من حين العقد الى حين الاجازة ، حتى لا ينافي زمان التملك الذي هو مستمر ايضاً من حين العقد الى حين الاجازة ، ومنه تنقدح المناقشة في الثاني ، بل هى أوضح فيه من الأول ، ضرورة كون المعتبر على الكشف والنقل رضى المالك ، والفرض انتفاء ملكيته بانتفاء قابلية العين لها .

وأوضح من ذلك فساداً فاقد القابلية للملك حين العقد ، ثم وجدت قبل الاجازة ، فانه لا وجه للصحة على الكشف كما هو واضح ، وعلى النقل أيضاً لعدم قابلية العقد حال وقوعه للنقل ، فلا تنفعه الاجازة بعد إن كان في غير محله ، قيل : وكذا تظهر الثمرة في تعلق الخيارات والشفعة وعدم صحة التصرف من حين العقد ، واحتساب مبدأ أوقات الخيار ، ومعرفة مجلس الصرف والسلم ، واشتراط بقاء القابلية بعقل ، ورشد إلى حين الاجازة حيث تلحقها بالعقد الجديد الى غـــير ذلك . وترتب ما يتعلق بالعهود والنذور والايمان غير محتاج الى الايضاح والبيان ، وفيه أيضاً أن من المقطوع به عدم الاجازة من العقود إذ ليست هي إلا الرضا بالعقد السابق ، كما انه لا يخفى عليك الحال بناء على كون المراد من الكشف ما سمعته سابقاً في أحد الاحتمالين ، من كون الرضا المتأخر مؤثر في اقتضاء العقد النقل سابقاً ، فيكون شبه تقديم المسبب على السبب ويبقى العقد حينئذ مراعى ، مضافاً الى ما تعرفه انشاء الله في مطاوي البحث.

وربما تظهر الثمرة ايضاً فيما لو ترتبت العقود على المبيع أو الثمن أو عليهما فضولا ، ولا ريب في أن للمالك تتبّع العقود ، ورعاية المصلحة له فيجيز ما شاء الله ، لكن في الدروس ومحكي الايضاح انه إذا جاز عقدا على المبيع صح وما بعده خاصة ، وفي الثمن ينعكس اي يصح هو وما قبله خاصة ، وكان وجهه أن الفضولي لو باع العبد مثلا بسيف ، ثم باعه المشتري من الفضولي بدار ، ثم باعه الثاني بفرس ، ثم باعه الثالث بثوب ، فاجاز المالك منها بيعه بالدار صح هو ، وبطل السابق قطعاً لعدم الاجازة ، وذلك لأن اجازته الثاني تقتضي كون المبيع باقياً على ملكه ، وبقائه على ملكه ينافى صحة شيء من العقود السابقة على ذلك العقد ، إذ لو صح شيء منها لخرج المبيع عن ملكه ، فلم تؤثر اجازته فيه ، وأما ما بعد من العقود فلا ريب في صحتها بناء على الكشف ، لوقوع التصرف حينئذ في الملك ، وأما على النقل فيحتمل البطلان لتعذر الاجازة حينئذ من المالك ، والصحة بلا إجازة لحصول الملك للبايع الذي قد يتحقق رضاه ببيعه فضولاً ، ولم يبق إلا الملك وقد حصل والصحة مع الاجازة منه لكون الرضا الأول إنما كان ، والمال لغيره ، ولعل الأول أقوى .

وأما لو ترتبت على الثمن كما لو بيع السيف بقوس ، ثم القوس بدابة ثم الدابة ببعير ، ثم البعير بدراهم ، فان الحكم ينعكس لو اجاز واحداً منها ، فان ما قبله يصح ويقف ما بعده على الاجازة لأنــه الفضولي ، فلو جاز في المثال بيع الدابة بالبعير مثلا استلزم اجازة ماقبله لأن اجازته انما يعتد بها شرعاً لو كان مالكا للدابة ،وانما يكون مالكا لها حينئذ لو ملك ما بذل في مقابله وهو القوس، وانما يملك على هذا التقدير اذا ملك السيف، وانما يملكه لو صح بيع السيف فيجب الحكم

بصحته حملا لكلام المسلم على الوجه الذي يكون معتداً به شرعاً ، وهذا كله واضح ، نعم ينبغي أن يكون ذلك في المثمن لو كانت السلسلة على ما ذكرناه ، أما لو جرت العقود على الثمن خاصة كما لو بيع السيف مراراً على حسب ما سمعته في المثمن لا عليه ثم على ثمنه وهكذا فان المتجه حينئذ في الفرض المزبور جريان حكم المبيع فيه من صحة العقد المجاز وما بعده ، بقاء على الكشف وعلى النقل الوجوه الثلاثة دون ما قبله ، إلا العقد الأول الذي قوبل فيه المبيع فضولا ، فان دخول الثمن في الملك متوقف على اجازته ، وربما ورد المثال المزبور على إطلاق الفخر والشهيد ، لكن يدفعه معلومية ارادتهما بالترتب الذي أثبتنا فيه العكس ما ذكرناه أولا ، واكتفائهما بذكر ذلك في المبيع عن ذكره في الثمن .

والأمر سهل بعد وضوح الحال كوضوحه في غير الفرض مما تتعدد فيه العقود مترتبة وغير مترتبة ، وفي حكم إجازة ما يجاز منها دفعة لعدم التنافي كالبيع والاجارة وغيرهما ، بل وغير ذلك مما لا يخفى حكمه بعد ضبط الأصل من غير فرق بين النقل والكشف والله اعلم .

﴿ و ﴾ أما الاجازة ممن هي له ف﴿ لا يكفي ﴾ فيها ﴿ سكوته مع العلم ﴾ فضلا عن الجهل بل ﴿ ولا مع حضور العقد ﴾ عند علمائنا وأكثر أهل العلم كما في محكي التذكرة لاعمية ذلك من الرضا ، فلا يدل ، والاكتفاء به من البكر في النكاح (١) للقرينة وفي الخبر المروي بعدة طرق وفيها الصحيح في حديث سكوت المولى عن عبده بعد علمه بتزويجه

---

(١) الوسائل الباب ٥ من ابواب عقد النكاح وأولياء العقد الحديث ١ و ٢ و ٣ .

إقرار منه عليه (١) ومنه ومن غيره واطلاق الأدلة يعلم عدم اعتبار لفظ مخصوص فيها ، بل ولا مطلق اللفظ فيكفي حينئذ ما دل على الرضا من الأفعال التي هى أولى من السكوت المزبور في ذلك ، وحديث انما يحلل الكلام (٢) ظاهر في غير الشروط على أن المحلل والمحرم فيما نحن فيه العقد الذى تعقبه الرضا ، ودعوى اختصاص النصوص المزبورة في النكاح يدفعها بعد عدم انحصار الدليل فيها ، أولوية غيره منه في ذلك ، مضافاً إلى ظهور قوله عليه السلام في الصحيح المزبور في عدم الخصوصية ، فالرضا في المقام كالرضا بالملزوم على وجه يقضي بسقوط الخيار ، فانه لا يعتبر فيه اللفظ المخصوص ، بل يكفي فيه مطلق اللفظ بل الفعل ايضاً ، بل إن لم يقم الاجماع أمكن الاكتفاء هنا بتحقق الرضا بينه وبين الله وان لم يصدر منه ما يدل عليه ، للصدق ولفحوى بعض نصوص النكاح الفضولي أنه يحلف على عدم الرضا في نفسه فيما بينه وبين الله (٣) نعم لابد من الرضا بالعقد السابق على وجه الجزم بحيث لا يفقد غير التلفظ به ، فلا يجزى التردد ونحوه مما لم يكن رضا بالمعنى المزبور ، كما انه لا يجزى فى الفسخ أيضاً لا لاشتراط لفظ مخصوص فيه ، كما عن الشهيد في حواشيه حيث قال : والرد أن يقول فسخت ، ولو قال : لم أجز كان له الاجازة ، بل قيل : أنه تشهد له جملة من الأخبار ، وكلام الأصحاب بل قيل : أنه يدل عليه فى الجملة خبر الوليدة السابق (٤) ضرورة عدم الدليل على شيء من ذلك ،

(١) الوسائل الباب ٢٦ من ابواب نكاح العبيد والاماء الحديث ١
(٢) الوسائل الباب ٨ من ابواب احكام العقود الحديث ٤ .
(٣) الوسائل الباب ٥٨ من ابواب المهور .
(٤) الوسائل الباب ٨٨ من ابواب نكاح العبيد والاماء الحديث ١

واستصحاب الصحة يقطعه ظهور النص والفتوى في الاكتفاء برد العقد بمطلق ما يدل على ذلك ، ويستلزمه من قول أو فعل كالفسخ في عقد الخيار بل قيل : أنهم قالوا في باب الوكالة لو قال الوكيل : وكلتني على شراء الجارية بالفين فقال الموكل : بل بالف وكان الشراء بعين ماله انه يحلف على نفي ما ادعاه الوكيل وينفسخ العقد ، ولا يكون فضولياً لأن حلفه يدل على عدم رضاه ، بل إن لم يقم اجماع أمكن الاكتفاء فيما بينه وبين الله بقصد معنى الفسخ في نفسه على نحو ما سمعته فى الرضا ، وإن كان التداعي الذي هو مبني على الامور الظاهرة لـــه حكم آخر .

نعم قد يقال : إنه لابد مع إرادة الفسخ من قيامه في النفس على وجه لا ينقص عن المتلفظ به إلا باللفظ ، فلا يكفى فيه حينئذ الكراهة ونحوها ، ولذا صححوا عقد المكره بالاجازة المتعقبة ، بل قالوا أنه لا يعتبر في صحة الفضولي وعدم تقدم نهي المالك ، اللهم إلا أن يكون على وجه يتحقق معنى إرادة الفسخ ، بعدم الرضا فعلا بترتب أثار العقد عليه ، بقي شيء وهو انك قد عرفت فيما تقدم عدم اعتبار تعقب الرضا في الفضولي ، بل يمكن سبقه ومقارنته له ، كما لو عقد فضولا بحضور المالك مع رضاه به ، أو مع سبق رضاه مستمراً إلى حصول العقد ، ولم يعلم العاقد ، بل قد يقال : بتصور حكم الفضولي من الانسان نفسه كما لو عقد بقصد إرادة نفس العقد مصرحاً بتأخير الرضا الى ما بعد ذلك إذ دلالة العقد على الرضا إنما هي ظاهرية يجوز تخلفها كما في المكره وبيع التلجئة الذي قد عرفته سابقاً ونحوهما ، والفرض عدم شرطية المقارنة ، ودعوى اللزوم عقلا بين قصد العقد وبين الرضا ، يدفعها ما عرفت ، وبالجملة لو قصد بذكر العقد نحو ما قصده المكره ، إذ لا

مدخلية للاكراه في ايجاد نفس القصد ، وقد عرفت فيما تقدم جريان حكم الفضولي على المكره ، فاذا أجاز بعد ذلك صح العقد ، فلا مانع في جريان حكمه أيضاً في الفرض بعد التصريح بالحال .

ولعل من ذلك بيع التلجئة ونحوه مما قصد به التواطي على ايقاع الصورة دون الحقيقة ، فاذا اجيز بعد ذلك حكم بصحته ، نعم لو قيل: ان الوجه في صحة الفضولي وقيام رضاء المقارن للعقد مقام رضا المالك بعد الاجازة ، إتجه عدم الصحة حينئذ فيما نحن فيه لعـــدم المقارنة للعقد ، لكن ينافيه حكمهم بجريان حكم الفضولي على المكره المعلوم عدم الرضا المقارن فيه ، ودعوى الاكتفاء بمقارنة رضا الذي أكرهه كما ترى، لا يقال: أنه قد تقدم منا سابقاً المناقشة في جريان حكم الفضولي على عقد المكره ، باعتبار فقده القصد الذي يظهر من الأدلة اعتبار مقارنته للعقد وهو غير الرضا ، لأنا نقول: أولا أن الكلام هنا مبنى على ما هو المشهور عندهم من جريان حكم الفضولي عليه ، وثانياً أن المكره لا يعتبر فيه عدم قصد العقد ، بل يقع على وجهين ، أحدهما لا يقصد إلا اللفظ وثانيهما يقصد معه العقد به ، لكنه غير راض به ، وهما معاً مشتركان في عدم ترتب آثار العقد عليه وإن إفترقا بالصحة وعدمها مع تعقيب الاجازة ، فيصح الثاني دون الأول .

ولعل ذلك هو المراد من المحكي عن الشهيد من الحاق المكره على وجه يرتفع قصده أصلا بالغافل والهاذل والنائم ونحوهم في عدم تأثير الرضا اللاحق في صحته ، بخلاف المكره الذي لم يكن كذلك ، وان ناقشه بعضهم بعد تحقق الاكراه بالمعنى المزبور ، ضرورة كونه حمل المكره للمكره على الفعل خوفاً على نفسه أو ما في حكمها مع حضور

عقله وتمييزه ، والاكراه الذي يرتفع القصد معه لا يتحقق في اللسان فانه غير مقدور للمكره ، لكن قد يدفعها ما أشرنا اليه من تصور وقوع الفعل على الوجهين من المكره على أصل الفعل ، فتارة يرفع الخوف عنه بقصد مجرد اللفظ دون مدلوله ، فيقع منه حينئذ نحو ما يقع من النائم ، واخرى بقصد المعنى إلا أنه غير راض به ، وليس ذلك من تأثير الاكراه ، كي يشكل بما عرفت ، بل من عمل المكره الذي يمكن تصور وقوع ذلك منه من دون اكراه ، ولعل بيع التلجئة ونحوه من الثاني ، فتؤثر فيه الاجازة حينئذ ، بل هو أولى مما سمعته من بعضهم من التزام تأثيرها في عبارة الهازل ونحوها ، بل أولى من التزام تأثيرها في عبارة المكره الفاقد للقصد ، بدعوى جواز تأخيره عن العقد كالرضا وإن كان فيه ما فيه ، والتحقيق ما عرفت فتأمل جيداً .

وكيف كان ففي القواعد الاقرب اشتراط كون العقد له مجيز في الحال أي في صحة الفضولي ، فلو باع مال الطفل فبلغ وأجاز لم ينفذ على اشكال ، وكذا لو باع مال غيره ثم ملكه وأجاز ، قيل : ومراده بقرينة التفريع اعتبار كون المجيز له قابلية الاجازة حين العقد ، فلو تجدد له القابلية كما في المثالين لم تؤثر الاجازة ، ومقتضاه حينئذ عدم الصحة لو باع الفضولي حين كمال المالك ثم نقص لجنون ونحوه ، او مات وانتقل المال الى الوارث أو غير ذلك ، بل لو اعتبر مع ذلك استمرار القابلية الى حين الاجازة لم تجد اجازته لو عاد الى الكمال ، فضلا عن غيره إلا أنه كما ترى لا دليل عليه ، بل مقتضى إطلاق ما سمعته من أدلة الفضولي خلافه ، مضافاً الى خبر الصغيرين (١) ودعوى أن الاجازة فيه بناء على الكشف تقتضي نفوذ التصرف في زمان لم يكن

---

(١) الوسائل الباب ١١ من ابواب ميراث الازدواج الحديث ١

للمجيز التصرف فيه ، يدفعها إمكان منع ذلك أولا ، ومنع امتناعه في مثل الفرض ثانياً ، نعم قد يمتنع في نحو المثال الثاني ، لأن الكشف حال العقد يقتضي عدم ملك للثاني ، الذي قد فرض انتقال الملك اليه وكل ما يستلزم وجوده عدمه غير متحقق ، ولا يناقش بامكان جريـان ذلك في المالك المتحد ، بأن يقال لا تأثير لاجازته ايضاً مع انكشاف زوال ملكه عنه سابقاً ، فهي ايضاً مما يستلزم وجودها عدمها ، ضرورة وضوح الفرق بينهما بأدنى تأمل .

بل لا يبعد أن يكون ذلك ونحوه في المثـال الثاني من الاسباب المقتضية انفساخ الفضولي ، فيكون حينئذ خروجاً عن موضوع البحث كما جزم به في الدروس ، نعم لا بأس بانتقال نفس سلطنة التصرف دون الملك لعارض الجنون ونحوه ، بل أولى منهما عودها لارتفاع المانع من الصغر ونحوه ، فان ذلك كله غير قـادح في تأثير الاجازة ، ومن هنا ربما فسر كلامه بأن المراد اعتبار وجود المجيز فعلا للعقد في الصحة فلو فرض عقد فضولي لا مجيز له حال وقوعه كان باطلا ، وإن وجد له مجيز بعد ذلك ، ووجه اشتراطه حينئذ انه لا وجه صحة له حال وقوعه بعد فرض عدم المجيز ، فليس هو الا لغوا غير قابل للتأثير ، فلا يجدى تجدده بعد ذلك ، نعم قد يشكل بأن هذا الفرض غير متحقق على مذهب الامامية القائلين بعدم خلو زمان عن المعصوم الذي هو ولي من لا ولي له ، فلا يتصور حينئذ عقد فضولي لا مجيز له ، وقد يدفـع بأن المراد مجيز يمكن الاطلاع على اجازته ، ومنصوبه المجتهد المطلق يمكن فرض عدمه ، وخلو الزمان منه ، كامكان فرض عدم عدول المؤمنين أو عدم الولاية لهم في غير حفظ المال كالفساق منهم ، لكنه كما ترى يصعب اقامة الدليل على اشتراطه حينئذ ، والأولى في الدفع بتصوره في العقد

على مال المولى عليه بدون المصلحة أو مع المفسدة ، فانه لا مجيز له فعلا ضرورة عدم جواز الاجازة للولي حينئذ إلا أن الانصاف بعد الاغضاء عن عدم مناسبة الاشتراط بالمعنى المزبور ، لما ذكره من الفرعين عدم الدليل عليه ، بل ظاهر الادلة يقتضي خلافه ، وعدم فرض الصحة له في ذلك الحال لا يصلح مانعاً بعد تناول عموم أدلة العقود له ، بعد حصول المجيز واجازته ، ولذا حكي عن الشهيد وابن المتوج والمقداد والكركي الجزم بعدم الاشتراط بالمعنى المزبور ايضاً ، كما صرح به شيخنا في شرحه ولعله الأقوى .

وكذا لا يعتبر في الفضولي قصد الفضولية قطعاً فمن باع شيئاً بعنوان أنه ماله فبان أنه لغيره كان فضولياً ، بل في القواعد ومحكي النهاية وموضع من التذكرة ما يقتضي عدم اعتبار قصد الصحة ، بمعنى اللزوم في حصولها ، بل تحصل مع قصد غيرها فضلا عن عدم قصدها كما لو باع مال ابيه مثلا لظن الحياة وأنه فضولي فبان ميتاً حينئذ ، وأن المبيع ملكه ، ولعله لأن القصد الى أصل البيع كاف ، والنية غير مقومة ، لكن قد يشكل بعدم تحقق الرضا من المالك بنقل ملكه ، ضرورة كون المتحقق الرضا بنقل ملك غيره ، وهو مغايراً للرضا بنقل ماله ، ولعله لذا أوقفه على الاجازة في محكي جامع المقاصد ، بل عن الايضاح إحتمال البطلان بحيث لا تجدى الاجازة ، لانه إنما قصد نقل الملك عن الأب لا عنه ، ولانه وإن كان منجزا في الصورة فهو في المعنى معلق ، والتقدير إن مات مورثي فقد بعتك ، ولانه كالعابث ، عند مباشرة العقد لاعتقاده ان المبيع لغيره ، وإن كان هو كما ترى ، بل ربما يستفاد من التعليل الأخير وسابقه أن محل الفرض في المثال ما لو باع عن نفسه مع ظن حياة الأب لاحتمال موته ، والمتجه حينئذ

الصحة ولا تعليق فيه على وجه ينافي صحة العقد ، بل هو كنقل المال المحتمل أنه له ، وطلاق الزوجة التي انكر زوجيتها (١) بل ربما ظهر من بعضهم الصحة فيه ، حتى لو صرح بالتعليق فيه ، لعدم كونه تعليقا فى الواقع ، وإن كان هو في الصورة كذلك ، إلا أنه لا يخلو من إشكال ، للاجماع المحكي على عدم جواز التعليق في العقد الشامل للفرض

نعم لا إشكال في الصحة اذا لم يعلق في الصورة وقصد النقل بما ذكره من العقد على كل حال ، لاطلاق الأدلة على وجه يقتضى عدم اعتبار مثل هذه النية في الصحة ، وعلى كل حال هو غير ما نحن فيه مما قصد فيه الفضولية فبان أنه أصيل ، والمتجه فيه الوقوف على الاجازة كما سمعته من الكركي ، أو إثبات الخيار إلا أنى لم أجد من احتمله ثم لا يخفى عليك أن اجازة العقد ليس اجازة للقبض ، من غير فرق في الثمن بين كونه عيناً أو ديناً ، خلافاً للمحكي عن الشيخ فجعل إجازته إجازة للقبض ، ولا ريب في ضعفه ، فلا يتشخص الدين مثلا بقبض الفضولي ، ولا يجرى عليه حكم القبض الصحيح في العين إلا باجازة مستقلة لذلك ، بناء على ما عرفت من جريان حكم الفضولي في الأقوال والأفعال هذا كله إذا أجاز البيع .

﴿ فان لم يجز ﴾ وكان الفضولي قد دفع المبيع ﴿ كان له ﴾ أي المالك ﴿ انتزاعه من المشتري ﴾ قطعاً بلا خلاف ولا إشكال ، قال : زرارة (٢) قلت لأبي عبد الله عليه السلام رجل اشترى من سوق المسلمين جارية فخرج بها الى ارضه فولدت منه اولاداً ثم أتاها من يزعم أنها له ، وأقام على ذلك البينة قال : يقبض ولده ويدفع اليه الجارية

(١) الوسائل الباب ٤ من ابواب احكام الوكالة الحديث ١

(٢) الوسائل الباب ٨٨ من ابواب نكاح العبيد والاماء الحديث ٢

ويعوضه قيمة ما أصاب من لبنها وخدمتها » وقال : ايضاً في خبر جميل (١) « في الرجل يشترى الجارية من السوق فيولدها ، ثم يجيء مستحق الجارية فقال : يأخذ الجارية المستحق ويدفع اليه المبتاع قيمة الولد ويرجع على من باعه بثمن الجارية ﴿ و ﴾ قيمة الولد الذى اخذت منه » وكذا في خبر زريق (٢) الذي ستسمعه نعم ﴿ يرجع ﴾ المشترى ﴿ على البايع بما دفع اليه ﴾ من الثمن ، بل ﴿ وبما اغترمه ﴾ للمالك ﴿ من نفقة أو عوض عن أجرة أو ﴾ عن ﴿ نماء ﴾ أو أرش جناية أو قيمة شجر أفسده القلع أو أجرة حفر أو طمة أو بناء جدار أو شق أنهار أو حفر آبار أو غير ذلك ، ولكن إنما يكون له الرجوع ﴿ اذا لم يكن عالماً أنه لغير البايع ﴾ واغتر بظاهر فعله ، وإن لم يكن من قصد البايع غروره لعدم توقف صدقه على ذلك ﴿ او ﴾ كان عالماً انه لغيره ولكن ﴿ ادعى البايع أن المالك أذن له ﴾ ولم يكن له معارض لقاعدة الغرور ، وخبر جميل السابق والاجماع بقسميه ، عدا ما حصل له نفع في مقابل ما غرمه من عوض نماء أو منفعة ونحوها .

أما فيه فالمشهور أنه كذلك ايضاً للقاعدة المزبورة اذ النفع الذي قد حصل له إنما قدم عليه مجانا ، باعتبار الغرور من فعل البايع ، أو دعواه فيكون حينئذ كما لو قدم اليه طعام الغير فأكله جاهلا ، وفي شرح الاستاد أن في خبر جميل دلالة عليه خلافاً للمحكي عن الخلاف وموضع من المبسوط وظاهر السرائر وصريح كشف الرموز فلا يرجع به لعدم تضرره بعد فرض إنتفاعه في مقابلة غرامته ، وقاعدة الغرر مبناها الضرر ، وفيه أن الضرر متحقق بعد الاقدام منه على استيفاء

(١) الوسائل الباب ٨٨ من ابواب نكاح العبيد والاماء الحديث ٥

(٢) الوسائل الباب ٣ من ابواب ما يكتسب به الحديث ١

ذلك مجانا ، وإمكان كون بناء قاعدة الغرر على قوة السبب من المباشر وعلى كل فما في الحدائق من أنه لا يرجع إلا بالثمن ، مخالف للنص والقاعدة والاجماع بقسميه ، لما عرفت .

مضافاً الى عدم ما يصلح له سنداً لذلك سوى ما ذكره من خبر زريق (١) الذي باع قاضي الكوفة معيشته في دين ادعاه عليه ورثة ميت ، ثم ظهر بعد ذلك بطلان الدعوى فجـاء المشتري لها الى ابي عبد الله عليه السلام يسأله عن ذلك فقال له بعد شرح حاله : « جعلت فداك كيف أصنع ؟ فقال : تصنع أن ترجع بمالك على الورثة وترد المعيشة الى صاحبها ، وتخرج يدك عنها قال : فاذا أنا فعلت ذلك له أن يطالبني بغير هذا ؟ قال : نعم له أن يأخذ منك ما أخذت من الغلة من ثمن الثمار وكل ما كان مرسوماً في المعيشة يوم اشتريتها يجب أن ترد ذلك إلا مـا كان من زرع زرعته أنت فان للزارع إمـا قيمة الزرع وإما ان يصبر عليك الى وقت حصاد الزرع فان لم يفعل كان له ذلك ورد عليك القيمة وكان الزرع له قلت : جعلت فداك فان كان هذا قد احدث فيها بناء وغرس ؟ قال : له قيمة ذلك او يكون ذلك المحدث بعينه يقلعه ويأخذه قلت : أرأيت ان كان فيها غرس أو بناء ، فقلع الغرس وهدم البناء ؟ فقال : يرد ذلك الى ما كان أو يغرم القيمة لصاحب الأرض فاذا رد جميع ما اخذ من غلاتها الى صاحبها ورد البناء والغرس وكل محدث الى ما كان أو رد القيمة كـذلك يجب على صاحب الأرض أن يرد عليه كل ما أخرج منه في اصلاح المعيشة من قيمة غرس أو بناء أو نفقة في مصلحة المعيشة ودفع النوائب عنها » .

كل ذلك فهو مردود اليه باعتبار اقتصاره في جواب قوله كيف

---

(١) الوسائل الباب ٣ من ابواب ما يكتسب به الحديث ١

أصنع ؟ على الرجوع بماله الذي هو الثمن على الورثة ورد المعيشة على صاحبها ، ولو كان له الرجوع بغيره عليه لذكره لأنه في مقام الحاجة الى البيان خصوصاً مع تعرضه «ع» لرجوع المالك عليه بعوض المنافع ، مضافاً الى ما في ذيله من الرجــوع بما انفقه على مصلحة المعيشة ودفع النوائب عنهـا على المالك ، لا عـلى غيره ، وفيه مع قصوره عن معارضة غيره وأعمية مثل هذا الاقتصار فيه من عدم الرجوع خصوصاً بعد قضاء قاعدة الغرور ، وخبر جميل (١) والاجماع به ، أنه يمكن أن يكون خارجاً عما نحن فيه ضرورة عدم الغرور به لأن الفرض فيه أن زريقاً كان عند أبي عبد الله عليه السلام يوماً إذ دخل عليه رجـلان الى أن قال : فقال أحدهما انه كان عليّ مال لرجل من بني عمار وله بذلك ذكر حق وشهود فأخذ المال ولم أسترجع منه الذكر بالحق ، ولا كتبت عليه كتاباً ولا أخذت منه برائة ، وذلك لاني وثقت به وقلت له مزق الذكر بالحق الذي عندك فمات وتهاون بذلك ، ولم يمزقها وعقب هذا طالبني بالمال ورّاثه وحاكموني واخرجوا بذلك الذكر بالحق ، وأقاموا العدول فشهدوا عند الحاكم فأخذت بالمال وكان المال كثيراً فتواريت عن الحاكم فباع عليّ قاض الكوفة معيشة لي وقبض القوم المال ، وهذا رجل من اخواننا ابتلى بشراء معيشتي من القاضي ، ثم إن ورثة الميت اقروا أن المال كان أبوهم قد قبضه ، وقد سألوه أن يرد على معيشتي ويعطونه في أنجم معلومة ، فقال : إني أحب أن اسأل أبا عبد الله عليه السلام عن هذا ، فقال : الرجل يعني المشتري جعلني الله فداك كيف أصنع الى آخر ما سمعته سابقا .

وهو كما ترى لا غرور فيه ، من أحـد ، ضرورة معذورية القاضي والشهود والورثة ، وأقصاه ظهور الخطأ في حكم القاضي الذي قد باشر

(١) الوسائل الباب ٨٨ من ابواب نكاح العبيد والاماء الحديث ٥

البيع ، وهو لا يقضي بتغريمه ، ومن هنا اتجه ما ذكره فيه من الاحكام التي سمعتها كما هو واضح ، فحينئذ لا إشكال في الرجوع بما عرفت ، نعم قد يقوى عدمه في الزايد على المعتاد من النفقة والاجرة على بعض الأعمال ونحو ذلك ، بما هو مستند الى تقصيره وكذا بذل ما يستحب في تلك المعاملة ، واللوازم البعيدة ، بل وكذا لا يرجع لو أبرأه المالك ضرورة أن المراد رجوع المغرور على من غره فيما غرمه ، ولذا عبر به الأصحاب بل لعل المتجه ذلك ايضاً لو تبرع متبرع بالدفع عنه ، لكن في شرح الاستاذ الاشكال في الأولين ، ووجهان في الأخيرين ، ثم قال : ويرجع بعوض عمله الجاري على عادة الملاك ، وفي الأعمال المنسوبة من عبادات وغيرها ، وعمل المتبرع والزايد على المعتاد والتوابع البعيدة يقوى الاشكال ، قلت : بل قد يتوقف في الرجوع بعمله أو عمل المتبرع له وإن جرى على المعتاد لعدم الغرامة المنساقة من لفظ الرجوع أما لو احتسب المالك ما في ذمته عليه خمساً ، أو زكاة كان له الرجوع ايضاً لصدق الغرامة ، وإن رجعت اليه بوجه آخر كما هو واضح .

هذا كله مع غرور المشتري ﴿ و ﴾ عدم علمه ف ﴿ ان لم يكن كذلك ﴾ بل اخبره البايع فانه فضولي أو غاصب أو نحو ذلك مما يرتفع به غروره ﴿ لم يرجع ﴾ على البايع بما اغترمه على المبيع من نفقة ونحوها وللمالك لو رجع عليه من عوض منفعة فأتت في يده أو استوفاها أو نماء كذلك أو غيرها بما عرفت ، بلا خلاف ولا اشكال لأنه بحكم الغاصب في إثبات يده على مال الغير قبل تحقق رضاه ، ضرورة عدم إقتضاء مجرد العقد قبل تحقق شرطه الذي مقتضى الاصل عدم حصوله ذلك ، وان حكمنا بصحته التي يراد منها قابليته للتأثير بعد جمع

الشرائط على حسب ما اوضحناه سابقاً .

ومن الغريب ما في الحدائق من أنه لا يجتمع القول بصحة الفضولي وحرمة تصرف المشتري لاقتضاء الصحة ذلك ، ونحوه من المقتضيات بل فيها أنى لا أعرف وجهاً لذلك ، إذ هو كما ترى مما لا ينبغي أن يصغى اليه ،وأغرب من هذا نسبته الى صريح كلامهم صحة الفضولي بالمعنى الذي يترتب عليها جواز التصرفات على حسب وقوع البيع من المالك ، وهو شيء لا ينبغي نسبته الى أصاغر الطلبة ، فضلا عن فحول الطائفة وحفاظ الشريعة المؤيدين المسددين ، ﴿ و ﴾ على كل حال فعدم رجوعه واضح ، بل ﴿ قيل ﴾ أنه ﴿ لا يرجع بالثمن ﴾ الذي دفعه الى البايع ايضاً بسوء اختياره ، ﴿ مع العلم بالغصب ﴾ بل في التذكرة قال : علمائنا ليس للمشتري الرجوع على الغاصب وأطلقوا القول في ذلك ، وفي تخليص التلخيص أطلق الأصحاب كافة ذلك ، بل عن الايضاح أنه نسب عدم الرجوع مع بقاء العين فضلا عن تلفها تارة الى قول الاصحاب ، واخرى الى نصهم ، وفي جامع المقاصد يمتنع استرداده العين عند الاصحاب وان بقيت العين ، ولعله يريد ظاهرهم كما حكى عنه ذلك ايضاً في موضع آخر ، إلا أنه لا يخفى عليك ما فيه من الاشكال ، وعدم الانطباق على الضوابط المقتضية خلافه في نظايره كثمن الخمر والميتة وغيرها ، ومن هنا حكي عن المصنف في بعض تحقيقاته القول بالرجوع به مطلقاً ، وهو وإن كان موافقاً لما عرفت ، لكنه مخالف للمجمع عليه بين الاصحاب نقلا وتحصيلا ، كما اعترف به الفخر والكركي وثاني الشهيدين والاستاد من عدم الرجوع في صورة التلف الذي هو المتيقن من إطلاقهم ، الموافق لما قرروه من ان دفعه بعد العلم بالغصب إباحة منه للمال بلا عوض ، فليس له الرجوع

حينئذ بعد التلف كغيره من المال المباح من مالكه ، ولذا كان خيرة التذكرة والمختلف والقواعد في موضع منها ونهاية الأحكام والايضاح وشرح الارشاد للفخر والدروس واللمعة وجامع المقاصد والروضة والمسالك والكفاية التفصيل بينه وبين البقاء ، فلا يرجع مع الأول ، ويرجع مع الثاني ، لبقائه على ملكه ، والناس مسلطون على اموالهم (١) لكن فيه أن ذلك لو كان للاباحة لجرى في غيره من نظائره ، ولاقتضى حلية التصرف فيه وفيها ، مع أنه ورد في كثير منها أن أثمانها سحت (٢) مضافاً الى ما عرفته سابقاً من ضمان الثمن والمثمن في القبض بالعقد الفاسد ، من غير فرق بين التلف وعدمه ، والعلم بالفساد وعدمه ، فالعمدة حينئذ ظهور إطباق الأصحاب الذي قد عرفت الاعتراف منهم بأن معقده مطلق ، شامل لصورتي البقاء والتلف ، مع إمكان تقريبه الى الذهن بنحو ما سمعته من الاباحة ، بالنسبة الى التلف ، بأنه يمكن أن يكون عقوبة له ، ولا إستبعاد في عدم جواز الرجوع به وإن بقي على ملكه ، بل ويجب رده على من في يده ، كالمال الذي حلف عليه المنكر (٣) أو يكون نحو المال المعرض عنه ، أو الموهوب أو نحو ذلك فيملكه حينئذ البايع مع حرمة التصرف عليه ، أو عدمها .

وعلى كل حال فبناء على ذلك لا وجه للتفصيل المزبور أللهم إلا أن يقال أن المنشأ في التلف الاباحة من المالك ، وهي لا تنافي حرمة تصرف الغاصب ، للنهي الشرعي عن الاباحة في مقابلة المحرمات ، ولا تلازم بين الحرمة المالكية والشرعية ، فيمكن أن يكون الشارع حرم

(١) البحار ج ٢ ص ٢٧٢ الطبع الحديث

(٢) الوسائل الباب ٥ من ابواب ما يكتسب به

(٣) الوسائل الباب ٣ و ٤ من ابواب كيفية الحكم واحكام الدعوى

التصرف فيما دفع عوضاً عن المغصوب مثلا وإن رضى المالك ، فيكون عدم الرجوع عليه باعتبار الاباحة المزبورة التي هي المدار فيه وفي أمثاله ، بل لا بأس بالتزام مثل ذلك في جميع نظائره ، مما دفع فيه الثمن بلا مقابل معتد به ، كما صرح به الاستاد في شرحه ، حيث أنه بعد اختياره التفصيل قال : ويقوى تسرية الحكم في المقامين الى كل ما دفع من غير مقابل ، أو بمقابل غير قابل .

نعم لا يجري مثله في البيع الفاسد بغير ذلك ، وما شابهه بأن كلا من المتعاملين فيه قد قدم على أخذ العوض من صاحبه ، ويرجع مع التلف الى ثمن المثل ، وإن زاد على المسمى ، لتحقق مسمى الاقدام على الضمان في الجملة ، بخلاف المقام الذي هو عند الانحلال تسليط على المال بلا عوض شرعاً ، وهتك لحرمة الملك بالاذن منه في الاتلاف ونحوه بل ربما ظهر من الكركي وغيره جواز التصرف للبايع فيه بملاحظة الاذن المزبورة ، بل نسب ذلك الى الأصحاب ، وإن كان فيه ما لا يخفى من المنافات لما هو كالمعلوم ضرورة من الشرع .

وكيف كان فمن ذلك ينقدح أنه لو فرض في المقام إشتراط المشتري على البايع الرجوع عليه بالثمن لو رجع المالك عليه بالعين ، إتجه له الرجوع عليه مع التلف ايضاً ، ضرورة كونه حينئذ كالمقبوض بالعقد الفاسد ، فلا يكون مندرجاً في معقد الاجماع كما جزم به في شرح الاستاد ، بل جزم ايضاً بالرجوع مع اشتراط الخيار أو بقاء الثمن مدة فيقع التلف فيها أو نحو ذلك مما يقتضي عدم إطلاق الاباحة له ، وهو لا يخلو من وجه ، مع احتمال القول بأن الحكم تعبدي محض في خصوص المقام ، وفي خصوص المتيقن ، ولعله الأوفق بالقواعد وكلام الأصحاب وعلى كل حال فظاهر المتن وغيره ممن عبّر كعبارته أن بيع الغاصب من

الفضولي ، كما صرح به في التذكرة والمختلف ونهاية الأحكام والدروس وحواشي الشهيد والتنقيح وجامع المقاصد وغيرها ، على ما حكي عن بعضها بل عن الايضاح نسبته الى الاكثر ، وإن كان قد باع قاصداً للنقل عن نفسه وقبله المشتري على ذلك ، إلا أنه لا ينافي الفضولية التي قد عرفت انها عبارة عن وقوع العقد من غير المالك كيف ما قصد ، بل عرفت مدركها فيما تقدم مما لا فرق فيه بين ذلك كله ، بل ولا بين علم المشتري بالغصبية وجهله بها ، كما صرح به بعضهم لتناول معظم ما عرفته من الادلة السابقة لذلك كله .

فما جزم به بعض الناس من عدم كون بيع الغاصب مطلقاً أو مع علم المشتري بالغصب ، أو تردد فيه كذلك من الفضولي في غير محله وقصد النفس أو الغير لا مدخلية له حينئذ ، بعد فرض دلالة الادلة على قابلية تأثير لفظ العقد مع وقوعه على ما كان قابلا للتأثير فيه من غير فرق بين المالك وغيره ، ونصوص النهي عن بيع ما لا يملك والسرقة ونحوها (١) قد عرفت الحال فيها ، وما تسمعه انشاء الله من عدم رجوع المشترى على الغاصب اذا لم يجز المالك بالثمن مطلقاً أو مع التلف لو دفعه اليه عالماً بالغصب ، غير مناف لصحة الفضولي قطعاً ، مع عدم انحصار الثمن فيما لو دفعت كما كان كلياً ، ضرورة رجوع المالك حينئذ على المشتري مع إجازته البيع دون القبض بمصداق الثمن بل وكذا لو أجاز القبض وكانت العين باقية ، بناء على اختصاص عدم الرجوع في صورة التلف ، فان له الرجوع بها حينئذ عليه ، بل ومع التلف ايضاً بناء على الكشف ، فان له ذلك ايضاً ، وعدم رجوع المشترى عليه في صورة عدم الاجازة تعبداً ، أو للاباحة لا ينافي رجوع المالك

---

(١) الوسائل الباب ١ و ٢ من ابواب ما يكتسب به

الذي انكشف سبق ملكه باجازته على اتلافه ، ولو فرض اعتبار بقاء المال على صفة الملكية عند الاجازة إتجه البطلان ، لا لخصوص بيع الغاصب ، بل هو كذلك ولو كان البايع فضولياً وفرض تلفه في يد المشتري قبل الاجازة ، وكذا الكلام على فرض كون الاجازة ناقلة .

ومن ذلك يظهر لك الحال لو كان الثمن عيناً وقد دفعها المشتري للغاصب ، فانه يتجه للمالك الرجوع بها مع الاجازة وفرض بقائها في يده ، بل ومع تلفها لما عرفت من اختصاص عدم الرجوع بها بالمشتري مع عدم إجازة المالك ، بل قد يقال : أن له الرجوع بها على المشتري ايضاً بناء على الكشف ، وعدم إجازة القبض لكونها مضمونة في يده حينئذ ، وعلى كل حال فلا إشكال في جريان حكم الفضولية عليه من هذه الجهة وإن وقع من بعض الأفاضل ، إلا أنه في غير محله كما هو واضح بأدنى تأمل ، خصوصاً بملاحظة ما ذكرناه ، وكيف كان فقد ظهر لك الحال في أصل المسألة وأطرافها على وجه ارتفع عنه الاشكال في جميع ما كثر فيه القيل والقال ، ولعله من خواص هذا الكتاب ككثير من المباحث التي وقع فيها البحث والاضطراب ، ونسأل الله السداد والهداية الى ما عنده من الرشاد .

﴿ وكذا ﴾ ظهر لك الحال فيما ﴿ لو باع ما يملك وما لا يملك ﴾ بعقد واحد وثمن كذلك ضرورة كون حكمه أنه ﴿ مضى بيعه فيما يملك وكان فيما لا يملك موقوفاً على الاجازة ﴾ بناء على ما سمعته من صحة الفضولي ، وباطلا على القول الاخر ، وعلى كل حال فلا خلاف في صحته بيعه ونفوذه فيما يملك اذا لم يتولد من عدم الاجازة مانع شرعي كلزوم رباء وبيع آبق من دون ضميمة ونحو ذلك ، بل ظاهرهم الاجماع عليه كما اعترف به في الرياض ، بل عن الغنية دعواه عليه

صريحاً كالاستاد في شرحه ، لاطلاق الادلة وعمومها السالمين عن المعارض خصوصاً بعد ملاحظة ما يظهر من النص والفتوى من كون الاسباب الشرعية كالعقلية تؤثر في القابل ، دون غيره ، وما سمعته من خبر الصفار من وجوب الشراء على البايع فيما يملك (١) فهو حينئذ بمنزلة عقود متعددة ولذا لو ظهر بعض المبيع مستحقاً لم يبطل إلا فيه ، فما عن الأردبيلي ممن إحتمال بطلان العقد رأساً على تقدير صحة الفضولي وعدم اجازة المالك لأنه إنما حصل التراضي والعقد على المجموع وحصوله لا يستلزم حصوله في الجزء واضح الفساد ، بل كأنه اجتهاد في مقابلة النص ، ولم نعرفه لأحد من أصحابنا ، نعم هو للشافعي محتجاً عليه بأن اللفظة الواحدة لا يتأتى تبعيضها ، فأما أن يغلب الصحيح على الفاسد أو بالعكس ، والثاني أولى لأن تصحيح العقد في الفاسد ممتنع ، وإبطاله في الصحيح غير ممتنع ، ولأنه لو باع درهماً بدرهمين أو تزوج بأختين حكم بالفساد ، ولأن الثمن المسمى يتوزع عليهما ، ولا يدرى حصة كل واحد منهما عند العقد ، فيكون الثمن مجهولا ، وصار كما يقال بعتك عبدي هذا بما يقابله من الالف إذا وزعت عليه وعلى عبد فلان ، فانه لا يصح ، وفيه مع أنه مناف لما عرفت ، منع عدم تبعيض متعلق اللفظة الواحدة في الخبر والانشاء ، ووضوح الفرق بين المقام وبين بيع الدرهم بالدرهمين ، والتزوج بالاختين ، ولو بعدم ترجيح تعلق العقد باحدهما على الآخر ، ودليل الجهالة إنما يسلم منه ما اذا كانت في الثمن الذي قد وقع مقابلا في العقد ، وأما بعد فرض معلوميته فلا يقدح الجهل بالتقسيط لاطلاق الادلة الذي لا ريب في شموله لما كان مجهولا من هذه الجهة معلوماً من الحيثية الأخرى ، وبعبارة اخرى

(١) الوسائل الباب ٢ من ابواب عقد البيع وشروطه الحديث ١

ان الاطلاق شامل لنحو هذه المعلومية ، بخلاف ما ضربه مثلا ، وما ذكره المقدس الاردبيلي إنما يقتضي الخيار مع الجهل لا البطلان ، ضرورة عدم كونه أعظم من تخلف الوصف ، وتبعية العقود للقصود منطبقة على البعض المقصود ولو في ضمن الكل ، ومن هنا ترك الاستفصال في خبر الصفار ، وحكم فيه بالصحة فيما يملك ، بل لعله مع ظهور مدخلية الاجتماع في موضوعه الذى هو قطاع ارضين المختلفة غالباً لانها قطع متجاورات ولو فرض دخول الوصف في موضوع البيع على وجه يكون تخلفه كتخلف جنس المبيع كان خروجاً عن محل البحث ، فلا ريب في الصحة من غير فرق بين كون المالين لواحد او متعدد ، وبين تساويهما في القيمة واختلافهما ولا بين كون المشترى متحدا أو متعدداً ، على الاشاعة في المبيع أو على تخصيص كل واحد من العبدين باحدهما ولكن على الاشاعة في الثمن فيتقسط حينئذ على قيمتهما على حسب ما تعرف انشاء الله .

فما عن الخلاف من البطلان في بيع المالكين عبديهما المختص كل واحد منهما بواحد مع التساوى في القيمة أو اختلافهما ، والمبسوط من البطلان ايضاً لكن مع الاختلاف في القيمة ، والبطلان ايضاً لو باع العبدين من إثنين بثمن واحد لم يعلم ما يخص كلا منهما لتعدد الصفقة واضح الضعف ، ضرورة اتحادها في الجميع والاكتفاء بمعلومية الثمن فيها وإن جهل التقسيط ، لعدم ما يدل على اشتراط أزيد من هذه المعلومية التي يرتفع معها الغرر والجهالة عرفاً ، ﴿ و ﴾ حينئذ ففي مفروض المتن أجاز الغير أو لم يجز ﴿ يقسط الثمن ﴾ على المبيع حتى يأخذ كل من المالكين نصيبه على فرض الاجازة ، أو ليأخذ البايع ما يخصه منه ويرجع الباقي الى المشتري على فرض عدمها .

وكيفية ذلك فيما اذا لم يكن المبيع مثلياً أو ما في حكمه مما يعلم

منه تبعية نسبة الثمن اليه لتساوى اجزائه وأوصافه مثلا على وجـــه لا تختلف القيمة معها ﴿ بان يقوما جميعاً ثم يقوم أحدهما ﴾ منفرداً كما في القواعد واللمعة ومحكي النهاية بل نسب الى الأصحاب ، ثم ينسب الى قيمة المجموع ﴿ و ﴾ حينئذ ﴿ يرجع ﴾ المشترى ﴿ على البايع ﴾ القابض للثمن ﴿ بحصته من الثمن اذا لم يجز المالك ﴾ على حسب تلك النسبة التي بها انكشف مقدار ما يخصه من الثمن ، ضرورة أنه لو قوم منفرداً من دون ملاحظة النسبة المزبورة واخذت قيمته من الثمن أمكن حينئذ في بعض الأحوال استيعابها له ، بل زيادتها عليه ، فيبقى الآخر حينئذ بلا مقابلة شيء من الثمن كما هو واضح ، وإليه يرجع ما في المبسوط وكذا الوسيلة يأخذه المملوك بما يتقسط عليه من الثمن اي يأخذه يقسطه من الثمن ، كما عبر به في التذكرة والتحرير وكذا ما في الدروس يقسط الثمن عليهما ، وما في السرائر ايضاً يمسك مـا يصح فيه البيع بما يخصه من الثمن الذى يتقسط عليه ، كما اذا كان ثمنهما ثلاثة دنانير وقيل أن قيمة المملوك قيراط وقيمة غيره قيراطان ، فيرجع المشتري بثلثي الثمن وهو عين ما ذكرناه ، ضرورة كون النسبة بما فرضه ذلك ، فمراد الجميع حينئذ واحد ، وهو أنه اذا كان المبيع من ذوات القيم التي هي غالباً مختلفة زيادة ونقصاً ، لابد في معرفة تقسيط الثمن عليها من ملاحظة قيمتها التي هي متساوية الأجزاء وبدل العين وقائمة مقامها ، ومعرفة النسبة منها فيوزع الثمن عليها ، وهو معنى ما فى الارشاد من أنه يقسط المسمى على القيمتين ، وذلك لتعذر معرفته بملاحظة العينين ، لكن عن الفاضل القطيفي أن فيه نظراً ، ولعله أشار الى ما فى جامع المقاصد والروضة والمسالك والرياض وغيرها من

أن ذلك يتم اذا لم يكن للهيئة الاجتماعية مدخلية فى زيادة القيمة .

أما اذا كان كذلك فلا يقومان مجتمعين إذ لا يستحق مالك كل واحد ماله إلا منفرداً فلا يختص باستحقاق ما يزيد باجتماعهما بل يقوم كل واحد منهما منفرداً وينسب قيمة أحدهما الى مجموع القيمتين ، ويقسط الثمن حتى ما قابل الهيئة الاجتماعية منه على تلك النسبة ، فاذا كان قيمتهما مثلا مجتمعين اثنى عشر ، ومنفردين تسعة ، والثمن ستة وقيمة احدهما ثلاثة ، أخذنا له من الثمن بقدر نسبته الى التسعة ، وهو ثلث الستة إثنان ، ولا يؤخذ بقدر نسبته الى الاثنى عشر وهو ربع الستة واحد ونصف ، ولو قوم كل واحد منهما بعشرة يؤخذ نصف الثمن ، لأنه نسبة أحدهما الى المجموع ، ودعوى تحقق الظلم بذلك على المشترى الذي قد بذل الثمن في مقابلة المجموع من حيث أنه مجموع يدفعها أولا معارضتها بالظلم على البايع لو أخذ بالنسبة الى مجموع قيمتهما مجتمعين ، مع عدم تقصيره وإتلافه شيئاً على المشتري ، وإنما أراد له شيئاً لم يسلم له ، وإلحاقه بالغاصب حينئذ في ضمان الصفة ليس في محله ، وثانياً أن الثمن وإن لوحظ فيه الهيئة الاجتماعية ، حتى أن زيادته بسببها إلا أن من المعلوم كونها بمنزلة الصفة لكل واحد منهما ، فلا يقابلها شيء من الثمن عند التقسيط ، وان زادت قيمة ذيها بسببها ، فعند التوزيع يوزع الثمن على المتصفين ، ومع فرض فقد الصفة التي قد لوحظت في مقابلة الثمن للمتصف ، يتسلط المشتري على الخيار كتسلطه عند تخلف الصفة في المبيع الموصوف .

وعلى كل حال فقد ظهر لك وجه تقييد الجماعة إطلاق الأصحاب بما عرفت ، لكن قد يدفع أولا بأن المراد من إطلاق الأصحاب ، أصل بيان كيفية تقسيط الثمن في مثل المبيع القيمي المختلف قيمة ، وليس

من متساوى الاجزاء حتى تكون نسبة الثمن فيه على نسبته ، من غير نظر إلى ما كان للاجتماع فيه مدخلية وعدمه ، وثانيـــاً أن المراد بتقويم أحدهما بعد تقويمهما مجتمعين فيما كان للاجتماع فيه مدخلية ، الذي هو محل المؤاخذة أنه يلاحظ فيه صفة الانضمام ايضاً ، لأن الثمن قابله وهو كذلك ، فلابد من ملاحظتها في التقويم ، ويراد بالانفـــراد في كلامهم في مقابلة تقويمهمـا معاً مجتمعين ، لا أن المراد تقويمه بدون ملاحظة وصف الانضمام ، وحينئذ إذا لوحظ نسبته الى قيمتهما مجتمعين وأخذ من الثمن على حسبها ، لم يظهر فرق بين التقويمين كما أنه حينئذ لم يختص أحد منهما بالهيئة الاجتماعية ، بل لعل تقويم الأصحاب أولى باعتبار ملاحظة وصف الانضمام ، الذي له مدخلية في مقابلة الثمن في التقويم بخلاف التقويم الآخر ، وحينئذ لافرق بين كون المال لمـالكين نفذ البيع في أحدهما خاصة أو نفذ فيهما ، وأريد توزيع الثمن على المالكين ، وبين كونهما لمالك واحد وقد أجاز في بعض دون الآخر ، وبين أحدهمـا الذي قوم بعد تقويمهما معاً أن يكون المملوك الذي قد نفذ البيع فيه ، أو يكون الاخر الذي لم يجز البيع مالكه فيه ، وكذا لا فرق ايضاً بين مدخلية الاجتماع في كل منهما على حد سواء ، أو مع التفاوت ، وبين مدخليته في أحدهما دون الآخر ، بل وإن أفاده نقصانا ، ضرورة أنك قد عرفت دخول ذلك كله في قيمة أحدهمـا الذي قد فرض ملاحظة الوصف فيه ، فلا تفاوت حينئذ بين الجميع .

نعم قد يفرق بين تعدد المالك واتحاده في صورة الغصب ، ضرورة عدم ضمان الغاصب هيئة الاجتماع ، مع تعدد المالك لعدم كونهـــا مستحقة لاحدهما ، بخلاف ما لو اتحد المالك فانها حينئذ من توابع ملكه ، أما في المقام فالفرض أنها قد لوحظت في مقابلة الثمن فازداد

ذو الوصف بها ، وإن لم تكن من توابع ملكه ، كما هو واضح ، ومن ذلك كله ظهر لك سقوط تقييد من عرفت من لكلام الأصحاب بما سمعت بل وحتى ما في المسالك والروضة منهم من النظر والتأمل فيما لو كان المال لمالك واحد ، حيث قال : في الأول ففي تقويمهما مجتمعين كالغاصب أو منفردين كما لو كانا لمالكين نظر ، وفي الروضة أنه يمكن فيه ما أطلقوه مع احتمال ما قيدناه ، وسقوط ما أطنب فيه في الكفاية من اختصاص تقويم المملوك مع عدم إجازة الآخر ، وملاحظة نسبته الى تقويهما معاً ، إذا كان للهيئة الاجتماعية مدخل ، أو يقومان مجتمعين ومنفردين ، ويعزل ما قابل الاجتماع ويعطى البايع نسبة قيمة ماله الى قيمة الآخر منفرداً ، ويعطى الباقي للمشترى ، وكذا في صورة الاجازة ايضاً ، ولكن بعد ذلك يقسم ما قابل الاجتماع على المالكين ، بل وما أطنب فيه بعض مشائخنا من تحقيق صحة إطلاق الأصحاب في صورة عدم الاجازة من المالك الاخر ، وصحة ما ادعاه ثاني الشهيدين والمحققين وأتباعهما في صورة الاجازة ، بل وما ذكره شيخنا في شرحه من موافقة المتأخرين في تقييد كلام الأصحاب بما عرفت ، وذكر إفراد مدخلية الاجتماع لهما أو أحدهما ، فلاحظ وتأمل جيداً كي تعرف محال النظر ووجهه ، ونسأل الله السداد والرشاد .

﴿ و ﴾ على كل حال فقد عرفت أنه مع عدم الاجازة ﴿ لو أراد المشتري رد الجميع كان له ذلك ﴾ لتبعض الصفقة بلا خلاف أجده فيه بل في التذكرة نسبته الى علمائنا ، ووجوب البيع في خبر الصفار (١) إنما هو بالنسبة الى البايع ، بل ظاهرهم عدم الفرق فيه بين ما يكون للاجتماع فيه مدخل وعدمه ، نعم صرح بعضهم باعتبار الجهل فيه فلو كان عالما أن بعضه للغير الذي يحتمل وقوع الاجازة فيه وعدمه ، لم يكن له

(١) الوسائل الباب ٢ من ابواب العقد وشروطه الحديث ١

خيار لاقدامه على ذلك ، وستعرف إنشاء الله في فصل الخيارات دليل ثبوت هذا الخيار ، ومحله وشرطه ، ومنه يعرف ما عن مجمع البرهان من احتمال ثبوته للبايع في المقام مع دعواه الجهل ، أو الاذن من المالك أو ظن أن المالك يقبل ذلك ، وعن المبسوط احتماله قوياً ايضاً من دون ذكر شيء من هذه القيود ، بعد أن جعل الاولى عدم الخيار له ولكن جزم ابن زهرة بعدمه له ، ويؤيده وجوب البيع على البايع في خبر الصفار ، ويمكن تنزيله كعبارة الغنية على ما اذا كان عالماً هذا كله فيما لو علم إرادة البايع بيع ماله ومال غيره .

أما اذا كان بلفظ ظاهر في إرادة ماله نزل عليه ، وإن احتمل إرادته ماله ومال غيره ، كما لو باع مالك النصف مثلا النصف إنصرف الى نصيبه ، كما صرح به جميع من تعرض لذلك ، بل عن غصب جامع المقاصد والمسالك ارساله ارسال المسلمات ، بل عن الثاني منهما نسبته الى الأصحاب ، ولا ينافي ذلك إحتمال الاشاعة في النصيبين ، في جملة من الكتب ، ضرورة عدم منافاة ذلك للظاهر ، كما أن صلاحية البيع لملكه وملك غيره وكون النصف من افراده المشاع ، بل لم يجعل الشارع صحة التصرف قرينة في المجازات والمشتركات ، كما لو قال : إعطوه حماراً ولا حمار له ، وإنما له عبد بليد كذلك ايضاً ، على أن الظاهر كون محل البحث في المقام تعلق العقد بنصفه اذا لم يكن قد قصد بالبيع إلا مطلق نقل النصف من غير تعرض في قصده للمشاع أو للمختص ، لا أن محله ما علم قصده فيه ، ولكن لا قرينة لتشخيص المقصود ، إذ يمكن القول فيه بأن المرجع قوله ، لأنه أعلم بقصده الذي لا يعلم إلا من قبله ، ومع فرض عدمه لموت ونحو يمكن التوقف فيما زاد على

الربع الذي هو محل اليقين ، ويمكن دعوى التنزيل على ملكه بدعوى أن الاصل في البايع قصد ذلك ، ولو للتعارف في الاستعمال والتبادر الى الفهم ، حتى لو كان وكيلا أو ولياً فضلا عما لم يكن له وجـــه إلا الفضولية ، ولاصالة اللزوم وظهور التمليك في الحقيقي المطابق للشرعي دون الصورى ، ولظاهر العرف والعادة فيه كتعليق العقد بمشترك الاسم أو الوصف بين مـاله ومال غيره ، الذي لم ينصرف إلا الى مـاله في العقود والايقاعات كالنذر واليمين والوصية ونحوها الى غير ذلك ، ممـا يصلح لان يكون قرينة لتعيين المراد ، بحيث لم يسمـــع منه لو ادعى خلاف ذلك بعد الفراغ .

هذا كله في تعيين المقصود أما اذا لم يقصد إلا بيع النصف ، فلعل المتجه ايضاً تنزيله على ملكه ، لأنه القابل لتأثير العقد فيه فعلا ، الذي هو الاصل في اقتضائه وتأثيره ، ولذا يحمل عليه مع الامكان كما في المقام ونظائره ، واحتمال البطلان فيه لاعتبار التشخيص في القصد ضعيف ، وعلى كل حال لا ينزل على الاشاعة بين النصيبين في أقوى الوجهين ، بخلاف الاقرار فانه ينزل عليه قطعاً ، في القواعد ومحكي النهاية والايضاح لأن الاقرار إخبار عن ملك الغير بشيء ، فلا يجب أن يكون منصرفاً الى نصيبه لعدم المقتضى ، فيقتصر فيه على المتيقن ، نعم قد يقال : أنه إذا كان بلفظ الاقرار ونحوه مما هو ظاهر التعلق بما في اليد ينزل عليه دون غيره ، بما يمكن أن يكون اقرارا وشهادة ، وحينئذ فلو قـال : نصف الدار لك ، أو قـال : مع ذلك والنصف الاخر لي ولشريكي وكذبه الشريك فللمقر له ثلثا ما في يده ، ضرورة كون الشركة بينهما على حسب اقراره ثلثين وثلثا ، فمـا يحصل لهما على هذه النسبة ومـا يتلف عليهما كذلك .

هذا لكن قد ينافيه ما ذكروه في باب الاقرار حق حكى بعضهم نسبته الى الأصحاب ، مشعراً بالاجماع عليه من أنه لو أقر بعض الورثة بوارث وكذبه شركائه أعطاه بما في يده ما زاد على نصيبه ولا يشاركه فيه ، كما لو أقر أحد الاخوين بثالث لهما وكذبه أخوه الآخر وكان المال اثنى عشر مثلا ، أعطاه اثنين بما في يده ويختص ما أخذه الاخر به ، دون المقر مع أن قضية ما سمعته هنا ان يقتسما ما في يده النصف لأن مقتضى إقراره كونه معه على حد سواء ، فيكون ما يحصل لهما وما يتلف عليهما ، كما هو قاعدة الشركة ، أللهم إلا أن يكون الفارق بين المقامين الدليل ، ويقال : ان الموافق للضابطة ما في باب الاقرار بدعوى تنزيل المنكر تنزيل الغاصب القاصد غصب خصوص حصة الشريك المخصوص ، بناء على قيامه حينئذ مقام المالك في القسمة مع الشريك لحديث الضرار (١) والسيرة وغيرها على معنى أن المالك في هذا الحال له إفراز ملكه عن ملك شريكه ، كما كان له ذلك في المال الزكوي ونحوه ، وحينئذ فيكون ما هنا بناء على معلومية كون الحكم فيه ما سمعت خارجاً عن الضابطة ، للدليل من اجماع أو غيره ، أو يقال أن المأخوذ في الأول قد كان بسبب شرعي يعم الشريكين وهو اليد ، بخلاف الثاني فانه قد أخذ بسبب يختص الاخ المنكر وهو إقراره باخوة من أنكره ، وذلك أمر يخص الاخ المنكر دون الاخ المقر الذي قد اعترف الثلاثة باخوته ، ولم ينقص المال بسبب شرعي يعمه ، بل كان ذلك بأمر يخص خصوص المتخاصمين ، وهو الاقرار من أحدهما بالاخر وإنكار الآخر إياه فتأمل جيداً ، فانه دقيق وتمام الكلام يأتي في محله إنشاء الله .

---

(١) الوسائل الباب ١٧ من ابواب الخيار الحديث ٣ و ٤ و ٥

كما انه تقدم لك في باب الزكاة حكم من باع جملة الثمرة وفيها عشر الصدقة ، وأنه بناء على تعلقها بالعين الصحة في نصيبه دون حصة الفقراء ، إلا مع الضمان بمعنى العزم على الاداء من غيرها ، لأنه مخير بين الدفع منها ومن غيرها ، فيصح فيها ايضاً ، لكنه يبقى مراعى بالأداء فان أدى نفذ وإلا فسخ الساعي العقد وتبع عين المال لما سمعته فيما تقدم ، وكذا لو باع أربعين شاة مثلا وفيها الزكاة لما تقدم سابقاً من أن الشاة الواجبة فيها موزعة على مجموع النصاب ، على معنى استحقاق الفقراء في كل واحدة ربع عشرها ، لاان المراد شاة لا بعينها فيبطل البيع فى حصته ايضاً مع عدم الضمان ، لجهالة ثمنها بسبب جهالة شاة الزكاة التي لم تتعين الا بالتعيين ، فتختلف قيمتها حينئذ بذلك فيجهل حينئذ ثمن حصته ، لما قدمناه سابقاً من وضوح فساد ذلك ، ولذا وجب التقسيط على المراض والصحاح ، وكذا لو تلف شيء من النصاب بغير تفريط ، فانه يسقط بالحساب كما قدمنا الكلام فى ذلك كله ، بل وفى بيع المال الذي فيه الخمس بناء على أنه مطلقاً فى العين مما لم يندرج فى إباحة المتاجر لنا ، فلاحظ وتأمل والله اعلم .

وعلى كل حال فقد ظهر لك الحال فيما لو باع ما يملك وما لا يملك وكان مملوكا لغيره ﴿ وكذا ﴾ لك الكلام فيما ﴿ لو باع ﴾ لمسلم ﴿ ما يملك وما لا يملكه المسلم أو لا يملكه مالك كالعبد مع الحر والشاة مع الخنزير والخل مع الخمر ﴾ بثمن قصداً به مقابلة الجملة ، فانه يصح فيما يملكه للعمومات (١) وفحوى ما سمعته سابقاً (٢) ويبطل فى الاخر لأنه كالعقود المتعددة ، ولا غرر بعد علم المقابل الصوري الذي

(١) سورة المايدة الآية ١ وسورة النساء الآية ٢٩

(٢) الوسايل الباب ١ و ٢ من ابواب العقد وشروطه

هو الثمن لعدم ما يدل على اشتراط أزيد من هذه المعلومية ، مضافاً الى عدم الخلاف المعتد به بين من تعرض له ، نعم قيده جماعة بما اذا كان المشتري جاهلا بالموضوع أو الحكم ، وإلا اتجه البطلان مع الجهل بالتقسيط ، ضرورة كون المقصود حينئذ المملوك والفرض جهالة ثمنه ، ويتوجه النهي حينئذ الى البيع باعتبار الضميمة ، والنهي باعث على الفساد ، وفيه أن الغرر مدفوع بالعلم بالجملة كما عرفته فى ضم المملوك الى مملوك غيره الذي لا فرق فيه نصاً وفتوى بين رجاء الاجازة وعدمها والنهي انما يفيد الفساد فى الجهة التي تعلق بها ، لامطلقاً وفساد العقد بالنسبة الى بعض متعلقاته بمعنى عدم ترتب الاثر عليها ، لا ينافى صحته بالنسبة الى البعض الآخر ، فيترتب عليه الأثر ، ومن هنا نص فى محكي التذكرة على الصحة فى صورة العلم ، وإن احتمل البطلان ايضاً بعد أن حكاه عن الشافعي ، بل لعله مقتضى إطلاق الاكثر خصوصاً بالنسبة الى البايع الذي لا فرق بينه وبين المشتري فى الفساد بالجهالة ، وما فى الروضة من أنه يمكن جريان الاشكال فى البايع مع علمه بذلك ، ولا بعد فى بطلانه من طرف أحدهما دون الآخر كما ترى ، ضرورة ظهور الادلة فى اشتراط صحة العقد بعلمهما معاً ، على وجه يرتفع الغرر عنهما ، وعلى كل حال فظاهر الأصحاب عدم الفرق فى الصحة بين حالى العلم والجهل كما أنه لا فرق بين ما يصلح للمقابلة عند العصاة والكفار كالخمر والخنزير ونحوهما ، وبين ما لا يكون كذلك ، ولكن له نظير يقابل بالثمن كالحر ، نعم فى شرح الاستاد أنه إن كانت الضميمة لا تصلح لمقابلة الثمن شرعاً ولا عرفاً ، بأن تكون فى حكم العدم كضميمة الاوساخ وبعض القذارات ، فاشتراط الجهل فيها حيث لا تكون كضميمة الاجزاء لدفع

الجهل هو الوجه ، قلت : قد يتجه البطلان فيها مع الجهل ايضاً إذا فرض قصد مقابلتها بالثمن ايضاً ، لعدم حصول العلم ولو بالتقسيط ، ضرورة عدم السبيل الى معرفة ما يخصها منه ، فبان من ذلك كله أن الحكم هنا كالحكم في المسألة السابقة حتى في التقسيط ايضاً ، لاتحادهما فى المدرك ، ويرجع في قيمة الخمر ونحوه عند مستحليه ، ومن كان بحكمهم من عصاة المسلمين ، لا بمعنى قبول قولهم فيه ، لمعلومية اشتراط العدالة في المقوم ، بل المراد ملاحظة قيمته عندهم ولو بشهادة عدلين مطلعين على ذلك ، نعم يمكن الاكتفاء باخبار جماعة منهم على وجه يحصل العلم بكون قيمته كذلك عندهم ، أو الظن الغالب الذي هو في العادة كالعلم في ترتب نحو ذلك ، أما تقويم الحر فهو يفرضه مملوكا بصفاته التي هي فيه ، ولها مدخلية بالقيمة ويلحظ التقسيط بعد ذلك على النحو الذي عرفته ، ومن ذلك يظهر لك ما في المحكي عن عميد الدين من أنه يقوم الخمر عند مستحليه بانفراده ، وتقوم الشاة عند عدول المسلمين ، أللهم إلا أن يحمل على ما قلناه ، وكذا يظهر مـــا في المحكي عن حواشي الشهيد قال : أن التقويم في الحر والعبد بين ، وفي الباقيين تفصيل ، وهو أنه إن تساوت قيمة الخل المنضم الى الخمر والشاة المنضمة الى الخنزير عنـد الملتين قوماً معاً عند أهل الذمة ، وإن كان الخل أرفع قيمة عند المسلمين ، فالظاهر التقويم منفردين لاشتمال الاجتماع على غبن البايع أو إمتناع التقويم لأنه إن كان عند أهل الذمة لزم الأول ، وإن كان عند المسلمين فالثاني ، ولقد أجاد في جامع المقاصد حيث قال : بعد نقله ليس لهذا الكلام كثير محصل ، لأن الاصل في التقويم اعتباره عند المسلمين ، لأن الحكم إنما هو لاهل الاسلام ، فما دام يمكن ذلك وجب المصير اليه ولا يعدل عنه الا عند التعذر ، وهو فيما يملك ممكن فتعين اعتباره

ولا اعتبار بالتساوى وعدمه أما ما لا يملك فلابد من الرجوع في تقويمه الى من يرى له قيمة من غير المسلمين ، للضرورة فيقتصر على محلها ولا يقبل قول الكافر في التقويم لاشتراط العدالة فيه ، بل يرجع في ذلك الى قول العدل كالذي أسلم عن كفر أو المسلم المجاور للكفار ، وقول المصنف عند مستحليه لا ينافي ذلك ، لانه ضرب القيمة فيه لا التقويم وهو راجع الى ما ذكر والأمر سهل .

ولكن ينبغي أن يعلم أنه قد ذكر ثاني المحققين ايضاً والشهيدين أن الرجوع بالثمن على حسب التقسيط بعد إقباضه للبايع إنما هو مع جهل المشترى ، وإلا لم يرجع به مطلقاً أو مع تلف العين ، على حسب ما سمعته في المغصوب ، وجعلا ذلك إشكالا على إطلاق الأصحاب ، وفيه أولا أن المراد هنا بيان كون الحكم على التقسيط بالنحو المزبور على الاجمال ، وثانياً أنه يمكن منع جريان الحكم المزبور هنا لما عرفته من مخالفته للقواعد ، فيقتصر فيه على محل الاجماع كما أو مأنا اليه سابقاً ، والله اعلم هذا كله في تصرف المالك والفضولي .

﴿ و ﴾ أما ﴿ الاب والجد للاب ﴾ وإن علا لا للام ولو أم الأب على الأصح الذين قد عرفت أن لهما أن يبيعا عن المالك فلا خلاف في أنه ﴿ يمضي تصرفهما ﴾ المقرون بالمصلحة أو عدم المفسدة على اختلاف القولين في مال الطفل ، بل وفي غير المال ﴿ ما دام الولد ﴾ ذكراً أو انثى ﴿ غير رشيد ﴾ لصغر من شانه ذلك أو سفه أو جنون ولو متصلا بالبلوغ ، لكونهما وليين له في هذا الحال ﴿ و ﴾ إنما ﴿ تنقطع ولايتهما ﴾ عنه ﴿ بثبوت البلوغ والرشد ﴾ بل الاجماع بقسميه عليه ، مضافاً الى النصوص المستفيضة أو المتواترة (١) وإن كان

---

(١) الوسائل الباب ٧٨ و ٧٩ من ابواب ما يكتسب به وباب ١٥ من ابواب عقد البيع وشروطه وباب ٨٨ من ابواب احكام الوصايا وغيرها

أكثرها أو جميعها في الأب لكن يمكن إرادة ما يشمل الجد منه هنا ، ولو للقرينة على أن في الاجماع المزبور كفاية ، نعم لو حصل نقص بعد ذلك بجنون أو سفه لم تعد ولايتهما ، بل كانت للحاكم ، للاصل المعتضد باطلاق ما دل عليها بخلاف المتصلين ، فان الاصل يقضي ببقائها وهو مع اعتضاده بما يظهر من قوله فان آنستم الى آخره (١) من استمرار الولاية لمن كان اذا لم يستأنس ، وباطلاق ما دل على ولاية الاب مخصص أو مقيد لما دل على ولاية الحاكم الذي هو بعد الاغضاء عما ذكرنا معارض ، لما دل على ولاية الأب من وجه ، ولا ريب في أن الترجيح له ، ولو للاصل والشهرة أو الاجماع ، كما أن الترجيح لما دل على ولاية الحاكم في صورة التجدد بذلك ايضاً ، ومن ذلك يظهر لك ما في شرح الاستاد من انه لو عاد النقص بالجنون عادت ولايتهما على الأقوى ، ثم قال : وفي عودها بعود نقص السفه وجهان ، اقواهما العدم ، لكن ستسمع في كتاب الطلاق إنشاء الله تعالى اطلاق بعض النص والفتوى ثبوت ولايتهما في الطلاق ، ولو مع التجدد (٢) نعم لو نقص الوليان بجنون ونحوه ثم كملا عادت الولاية لتناول الاطلاقات حينئذ ، ولو كان أحدهما كافراً والولد بحكم المسلم بتبعيته لاحدهما ، فالظاهر عدم ولايته لانها سبيل للكافر على المسلم ، ولن يجعل الله له (٣) نعم لو أسلم ثبتت له الولاية ولا يعتبر فيهما العدالة ، للاطلاق نعم قد يقال باعتبار عدم العلم بخيانتهما ، والا انعزلا والله اعلم ، وربما يأتي لذلك تتمة في محله كما أنه يأتي تمام الكلام في غيره من مباحث

(١) سورة النساء الآية ٦
(٢) الوسائل الباب ٣٤ من ابواب مقدمات الطلاق الحديث ١
(٣) سورة النساء الآية ١٤١

المقام ، وإنما المراد بيان كيفية الولاية في الجملة .

﴿ و ﴾ كيف كان ف ﴿ يجوز لهما ان يتوليا طرفي العقد ﴾ كما يجوز لهما تولي أحد طرفيه ﴿ فيجوز أن يبيع ﴾ كل منهما ﴿ عن ولده من غيره وعن نفسه من ولده وعن ولده من نفسه ﴾ بلا خلاف محقق أو معتد به أجده فيه ، بل الاجماع بقسميه عليه ، مضافاً الى السيرة ونصوص تقويم جاريته عليه (١) واقتراض ماله (٢) وغيرهما والى عمومات العقود جنساً ونوعاً ، وإطلاق ما دل على ولايته الشامل لذلك ، والحيثية مع المغايرة الاعتبارية كافية في تحقق الفعل والانفعال والفاعلية والقابلية والتضايف ، فلا اشكال في المقام حينئذ من هذه الجهة حتى يحتاج في مراعاتها الى الوكالة عنه ، أو المولى عليه التي ترجع في الحقيقة اليه ايضاً ، كما لا إشكال في شمول الولاية لذلك ، وعدم اختصاصها بالعقد مع الغير كما هو واضح .

﴿ و ﴾ أما ﴿ الوكيل ﴾ ف ﴿ يمضي تصرفه على الموكل ما دام الموكل حيا جايز التصرف ﴾ بلا خلاف ولا اشكال لاطلاق مادل عليه بخلاف ما لو مات فانه تنقطع إذنه بذلك وإن لم يبلغه الخبر إلا بعد التصرف ضرورة بطلانها في الواقع والصحة مع العزل اذا لم يبلغه إنما هو للدليل القاضي بعدم بطلانها بذلك حتى يبلغه الخبر (٣) ، فموته حينئذ كموت الوكيل مبطل لها ، ولا ينتقل حكمها الى وارث كل منهما كما هو واضح ، مضافاً الى ما عن الغنية من الاجماع عليه ، وفي المرسل (٤) في الوكيل على العقد

(١) الوسائل الباب ٧٩ من ابواب ما يكتسب به الحديث ١

(٢) الوسائل الباب ٧٨ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٥ و ٦

(٣) الوسائل الباب ١ و ٢ من ابواب الوكالة الحديث ١ و ٢

(٤) الوسائل الباب ٥٨ من ابواب المهور الحديث ١٦

ثم مات الموكل فقال : إن كان اي الوكيل أملك بعد ما توفى فليس لها صداق ولا ميراث ، وإن كان أملك قبل أن يتوفى فلها نصف الصداق وهي وارثة وعليها العدة » الى آخره وكذا لو خرج الموكل عن جواز التصرف بجنون أو إغماء في بطلان الوكالة بها ، بل في المسالك أن بطلانها بذلك من كل واحد منهما موضع وفاق ، بل فيها ايضاً أنه لا فرق عندنا بين طول زمان الاغمـــاء وقصره ، ولا بين الجنون المطبق والادوار ، وكذا لا فرق بين ان يعلم الموكل بعروض المبطل وعدمه ، بل عن التذكرة الاجماع على ذلك ، مضافاً الى وضوح الوجه فيه بالنسبة الى الوكالة وما شابهها من العقود الجايزة التي من المعلوم أن المقتضي لصحة ما يترتب عليها من الآثار حصول الاذن الذي يصدق كون التصرف مصاحباً لها ، مع فرض عدم مثل هذه الموانع أما معه فلا ريب في عدم الاذن المعتبرة ، لكون المفروض خروجه عن القابلية ، وكذا في الوكيل الذي صحح تصرفه رضاه بايقاع متعلق الاذن ، فمع فرض خروجه عن قابلية الرضا بل والاذن له بأحدهما لم تبق وكالته .

ومن ذلك يظهر لك ان السكر ونحوه مما يزيل العقل مثلهما في الحكم المزبور ، بخلاف النوم الذي هو بسبب اعتياده صار كالسهو والنسيان لا يبطل به شيء من العقود الجايزة ، بل ولا الاباحات بشيء منها ، اما الجنون والاغماء ونحوهما مما لم يكن معتادا لنوع الانسان ، فلا ريب في البطلان بها ، من غير فرق بين عروضها للاصل أو لفرعه ، نعم في المسالك ويجيء على احتمال جواز تصرفه مع رده ، ومع بطلان الوكالة بتعليقها على شرط جواز تصرفه هنا بعد زوال المانع بالاذن العام ، وفيه بعد الاحاطة بما ذكرنا أنه يمكن الفرق بينهما بل هو واضح مع فرض المانع في الاصيل ، الذي لا ريب بارتفاع الاذن العامة تبعاً لارتفـــاع

القابلية ، بل والوكيل ايضاً لخروجه بذلك عن قابلية الاذن له ، فلم يبق إذن عام كي يعود بخلاف ما ذكره مثالا .

ومن ذلك يظهر لك ما في شرح الاستاد ايضاً قال : إن في عود الوكالة والوصاية اي بعود الكمال وجهين مبنين على أن العقود هل فيها عموم للازمان فيستثنى منها ما علم إخراجه ويبقى الباقي ، أو هي متعلقة بزمان الوقوع وينجر الحكم بالاستصحاب ، فاذا انقطع استصحب انقطاعه حتى يقوم الدليل على عوده ، ظاهرهم اختيار الاخير ، ونقل الاجماع فيه ، ولولاه أشكل الحكم ، حيث أنهم حكموا بعود الوكالة بعد انقضاء الاحرام المانع من مضيها في النكاح ، ويجرى مثله في الاعتكاف المانع من البيع ، وفيما اذا خص العزل بوقت معين ، وفي الخيانة والتفريط من غير الولي القهري ، يقوى عدم العود بالتوبة ومثله ما لو وكل على بيع مسلم أو مصحف فارتد عن ملة وتاب ، أو اذن لزوجته او عبده أو شريكه فزالت الصفة ثم عادت ، وكذا لو انتقل عن المالك بعقد لازم أو جايز في عين أو منفعة ثم عاد اليه ، أو زوجت نفسها ثم عادت خلية ، أو كان وصياً لاحد الأبوين ، يمضي تصرفه لنقص الاخر ثم كمل ثم نقص ، وفي الجميع بحث ، والاحتياط في أمـــوال الناس يقضي بالعدم .

إذ لا يخفى عليك ايضاً إمكان الفرق بين مفروض البحث ، وبين جميع ما ذكره مما لم ترتفع معه قابلية الاذن وإن منع العمل بمقتضاها مانع شرعي كالاحرام والاعتكاف ، وربما يأتي لذلك في محله تتمـــة إنشاء الله كما أنه يأتي الكلام في باقي موانع جواز التصرف كالسفه والفلس الذين لا ريب في عدم بطلان الوكالة بعروضهمـــا الموكيل ، خصوصاً الأخير بل والأول ايضاً مع فرض عدم ظهور التوكيل من حيث

صفة الرشد ، وعدم وقوع تصرف منه فيما وكل فيه على مقتضى السفه في ماله ، بل وكذا لا يبطلانها لو عرضا للموكل اذا لم تكن في المال الذي قد حصل الحجر فيه عليه ، فتأمل ، وحينئذ فمراد المتن بجواز التصرف خصوص الجنون والاغماء كما هو ظاهر القواعد وغيرها والله اعلم .

﴿ و ﴾ كيف كان ف﴿هل يجوز له ﴾ اي للوكيل من حيث كونه وكيلا مع قطع النظر عن عبارات التوكيل المقتضية ، ولو بالقرائن الحالية أو المقالية ذلك أو عدمه ﴿ أن يتولى طرفي العقد قيل ﴾ والقائل ابو الصلاح والفاضل في جملة من كتبه وولده في الايضاح والشهيد في حواشيه واللمعة على ما حكي عن بعضهم ﴿ نعم ﴾ له ذلك ، سواء أعلم الموكل بذلك اولا ﴿ وقيل ﴾ والقائل ابو علي والشيخ في النهاية والخلاف وموضع من المبسوط وابن ادريس في السرائر على ما حكي عن بعضها ﴿ لا ﴾ يجوز له ذلك وإن أعلمه ، بل عن غاية المراد نسبته الى كثير من أصحابنا وإن كنا لم نتحققه ﴿ وقيل ﴾ والقائل جماعة ﴿ ان أعلم الموكل جاز ﴾ وإلا لم يجز ، بل ربما نسب الى ظاهر أكثر المتأخرين بل عن التذكرة أنه المشهور ﴿ وهو الاشبه ﴾ عند المصنف بأصول المذهب وقواعده المقتضية عدم نقل المال مثلا عن مالكه وحينئذ ﴿ فان أوقع قبل إعلامه وقف على الاجازة ﴾ لعدم تناول التوكيل له ، بل لعله ظاهر في البيع من غيره ، ولقول الصادق عليه السلام في الصحيح او الحسن (١) « اذا قال : لك الرجل اشتر لي فلا تعطه من عندك وإن كان الذي عندك خيراً منه » وموثق اسحاق بن عمار (٢) « سألت

---

(١) الوسائل الباب ٥ من ابواب آداب التجارة الحديث ١
(٢) الوسائل الباب ٥ من ابواب آداب التجارة الحديث ٢

أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يبعث الى الرجل يقول له ابتع لي ثوباً فيطلب له فى السوق فيكون عنده ما يجد له فى السوق فيعطيه من عنده ، فقال : لا يقربن هذا ولا يدنس نفسه ، إن الله عز وجل يقول (١) «اناعرضنا الأمانة على السماوات والارض والجبال فأبين أن يحملنها واشفقن منها وحملها الانسان انه كان ظلوماً جهولاً » وإن كان ما عنده خيراً مما يجد له فى السوق فلا يعطيه من عنده » والرضوي (٢) وإذا سألك رجل شراء ثوب فلا تعطه من عندك ولو كان الذي عندك أجود مما عند غيرك مضافاً الى ما سمعته من النص وغـــيره فى مسألة دفع المال لشخص ليصرفه فى محاويج وكان منهم (٣) الا أن الجميع كما ترى ، خصوصاً بعد الاحاطة بما قدمناه فى مسألة الأمر بتفريق المال فان منه يظهر عدم اقتضاء نفس الوكالة إخراج هذا الفرد من مسمى متعلقها بعد تناول له لكونه بيعاً وشراء مثلا قطعاً ، بل هو المفروض ، والوكالة التي هي ليست إلا إستنابة فى التصرف لا تقتضي إرادة غير هذا الفرد ، ولا تصلح للتقييد ولا للتخصيص .

نعم ربما ينساق الى الذهن غيره لكنه ليس انسياقا على وجه لايراد الفرد الآخر ، بل هو من انسياق أفراد المشكك أو شبهه مما لا يقتضي الاختصاص ، كما لا يخفى على من اعطى النظر حقه فى انتقاد أفراد الظهور ، والصحيح المزبور بعد تسليم صحته مع أنه فى خصوص عبارة اشتر لي ، فهو أخص من المدعى ، بل ربما التزم ما فيه فى خصوص ذلك

(١) سورة الاحزاب الآية ٧٢

(٢) المستدرك ج ٢ ص ٤٦٤

(٣) الوسائل الباب ٨٤ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٣

لظهوره في ارادة الشراء من غيره ، أو لعدم ظهوره في الاعم منه والنفس فيبقى على الأصل محتمل لارادة الارشاد من النهي فيه باعتبار تطرق التهمة الى ذلك ، كما أومي اليه في موثق اسحاق بقوله لا يدنس نفسه خصوصاً بعد عدم الطمأنينة من النفس الامارة بالسوء التي قد تدلس على الحس فتريه الشيء حسناً ومصلحة وليس كذلك ، وخصوصاً بعد شدة التأكيد في الكتاب والسنة في أمر الأمانة ، وأنه ينبغي كمال الاحتياط في التجنب عما يشبه خيانتها ، كما أومى اليه ايضاً في موثق اسحاق المزبور ، والرضوي محتمل ايضاً لما عرفت ، مع أنا لم نتحقق نسبته ، والخبر في الأمر بتفريق المال معارض بالخبر الآخر فيه (١) الدال على الجواز ، المعتضد بما سمعته سابقاً ، وتسمعه ايضاً مما ورد في أن للموصي ان يحج عمن أوصاه (٢) مع أن الوصي وكيل في المعنى ، بل لا يتصور فرق بينهما بالنسبة الى العبارة ، بل قد يؤيده ايضاً في الجملة ما سمعته في الولي الاجباري .

ومن ذلك يظهر لك ما في شرح الاستاد من الاستدلال بالانصراف الى المغايرة الحقيقية لانها الفرد الشايع ، وبأن غرض الموكل مما كسته الوكيل ، مع أن الشرع حاكم بها عليه ، وهي ممتنعة من الوكلاء بعيدة مع النفس الامارة عادة ، والحاصل أن المتكلم والمخاطب لا يدخلان في متعلق الخطاب إلا مع القرينة ، ولا يرد الولي لخروجه بالاجماع ، وفي الشك في الدخول تحت الاطلاق كفاية ، فلا يسوغ ذلك ، إذ قد عرفت عدم الشيوع على وجه يقتضي الاقتصار عليه ، والمماكسة المحكوم بها من الشرع إنما تراد لمصلحة الزيادة والنقصان التي قد تفرض في هذا

(١) الوسائل الباب ٨٤ من ابواب ما يكتسب به الحديث ١ و ٢

(٢) الوسائل الباب ٣٦ من ابواب النيابة في الحج الحديث ٤

الفرد ، خصوصاً بعد استعمالها في غيره مما هو أدنى منه ، والفرض القطع بالمساواة للغير أو كونه أصلح ، ولو بأعراضه على الغير تخلصاً من السوء الذي تأمر به النفس ، وقد عرفت أن محل البحث في إقتضاء الوكالة المغايرة وعدمه ، فلا مدخلية لمسألة إندراج المتكلم والمخاطب في متعلق الخطاب لو سلمت له ، ودعوى الشك ممنوعة ، والاجماع على الجواز في الولي لا ينافي الاستدلال بفحواه .

وقد ظهر بذلك أن القول الأول هو الأقوى ، ضرورة أنه مما ذكرنا ظهر لك ضعف القول الثاني ، الذي لا مستند له يختص به عن الثالث في صورة الاعلام الا اشتراط تعدد الموجب والقابل ، وأنه لاتكفي الحيثية والمغايرة الاعتبارية ، للشك في إرادة ما يشمل ذلك من العقد أو لظهوره باعتبار ما سمعت في المتعدد ، خصوصاً بعد موثق عمار (١) « سألت أبا الحسن عليه السلام عن المرأة تكون في أهل بيت وتكره أن يعلم بها أهل بيتها أيحل لها أن توكل رجلا يريد أن يتزوجها تقول له وكلتك فاشهد على تزويجي ؟ قال : لا قلت جعلت فداك وإن كانت آيسا ؟ قال : وإن كانت آيسا ، قلت : له فان وكلت غيره يزوجها ؟ قال : نعم » بناء على أن المنع فيه ليس الا لتولي الطرفين ، ولأن شرط اللزوم التفرق وهو لا يحصل بين الشى ونفسه ، وفي الجميع ما عرفت من منع عدم تناول العقود له جنساً ونوعاً ، بل هو من افرادها الشايعة التي جرت عادة الناس عليها ، كما يومي اليه ما سمعته في الاب والجد (٢) مضافاً الى شهرة القول به نقلا وتحصيلا ، بل الاجماع المنقول ظاهراً

(١) الوسائل الباب ١٠ من ابواب عقد النكاح واولياء العقد الحديث

(٢) الوسائل الباب ٧٨ و٧٩ من ابواب ما يكتسب به وباب ٦ من ابواب عقد النكاح واولياء العقد

عليه ، والموثق المزبور مع أنه في التزويج وقاصر عن معارضة غيره من وجوه ، يمكن منع كون الداعي فيه ذلك إذ لعل الداعي فيه وصمة التواطي والمواعدة سرا ونحوهما ، بما هو منبع الفتن ومثارها ، باعتبار تعلقه في الاعراض التي لا ترضى النفوس بامثال ذلك فيها ، وعـدم حصول اللزوم لعـدم حصول شرطه لا يقتضي عـدم الصحة ، مع أنه يمكن أن يقال به لاصالة اللزوم بعد تخصيص ما دل على الجواز مع عدم التفرق بالمتعدد ، مضافاً الى ما عن الخلاف من الجواب عنه باللزوم من دون تفرق ، بل بأن يقول بعد العقد اجزت هذا البيع ، وأمضيته أو بأن يقوم من مقامه فيكون بمنزلة افتراق المتبايعين ، وعلى كل حال فلا ريب في ضعف القول المزبور ايضاً وإن كان هـو أحوط ، إلا أن الاول اقوى منه ومن القول الآخر ، دونه في القوة الثالث ، والله اعلم

﴿ و ﴾ اما ﴿ الوصي ﴾ الذي هو أحد الأولياء فـ﴿ لا يمضي تصرفه إلا بعد الوفات ﴾ ضرورة اشتراط ولايته بذلك كاشتراط ولايته على الصغير والمجنون والسفيه المتصل جنونهما وسفههمـا به بعدم الأب والجد وإن كان هو وصياً لاحدهما ﴿ و ﴾ في المتن وغيره أن ﴿ التردد في تولية طرفي العقد كالوكيل ﴾ الذي قد عرفت البحث فيه ، بل هو أولى منه باعتبار كونه ولياً ، وما ورد من أن له أن يحج عن الموصى في صورة (١) ومن هنا ربما قيل بجوازه للوصي دون الوكيل وهوالذي أشار اليه المصنف بلفظ القيل وكذلك الحكم في غيره من الأولياء حتى المحتسبين لوجود المقتضي وعدم المانع ، مضافاً الى مـا ورد من أن علي ابن الحسين عليه السلام كان يقترض من مال أطفال كانت تحت يده (٢)

(١) الوسائل الباب ٣٦ من ابواب النيابة فى الحج الحديث ٤١

(٢) الوسائل الباب ٧٦ من ابواب ما يكتسب به الحديث ١٠

بل لعلهم أولى من الوصي بذلك لبعدهم عن الوكالة ، بخلاف الوصاية وإن كان الأقوى فيه ايضاً ذلك من غير فرق بين الاعلام وغيره .

﴿ و ﴾ حينئذ ففي محله ما ﴿ قيل ﴾ من أنه ﴿ يجوز ﴾ للوصي ﴿ أن يقوم على نفسه ﴾ بأن يدخله في ملكه بالقيمة ببيع أو صلح أو نحوهما متولياً هو للايجـاب والقبول ﴿ وان يقترض إذا كان ملياً ﴾ ووضع مع ذلك رهناً ، وأشهد أو اقتصر عليهما لعدم الفائدة في الملاة بعد فرض الرهانة ، أو الضامن الوفي الملي على اختلاف كلماتهم فيمـا يأتي ، وعلى كل حال إنمـا للوصي ذلك ، مع فرض حصول المصلحة للموصى عليه بذلك ، لأنهـا شرط جواز تصرف من له الولاية كمـا صرح به الفاضل في القواعد ، بل في مفتاح الكرامة وشرح الاستاد أن ظاهرهم الاجماع ، وإن كان فيه مـا فيه ، خصوصاً بالنسبة الى الأبوين فان النصوص واضحة الدلالة في جواز الاقتراض لهما ، والمعاملة وتقويم الجارية ونحو ذلك من غير اعتبارها (١) ، ولذلك اكتفى الاستاد في شرحه فيهما بعدم المفسدة ، بل قال : وكذا مطلق الاولياء في الاقتراض مع الملأة ، ولعله لما دل على الاقتراض في الوصي وغيره ، الظاهر في عدم المصلحة بذلك ، أللهم إلا أن تكون اخروية أو يخشى عليه من التلف مع بقاء العين أو نحو ذلك مما يوافق قوله تعالى (٢) « ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي أحسن » وغيره مما يدل على ذلك ، نعم قد يفهم في خصوص الأبوين التوسعة لهما مع أن الأحوط فيهمـا وفي غيرهمـا مراعاة المصلحة ، كما اعترف به الاستاد في شرحه حيث أنه بعد أن

---

(١) سورة الأنعام الآية ١٥٢

(٢) الوسائل الباب ٧٨ وباب ٧٩ من ابواب ما يكتسب به

ذكر الاكتفاء بعدم المفسدة ، قال : والاقتصار على ما ذكره الفقهاء وتنزيل الروايات أوفق في النظر ، وأسلم من الخطر ، وتمام التحقيق في هذه المسائل مضى شطر منه ، ويأتي الباقي في محله .

﴿ واما الحاكم وامينه ﴾ منصوباً خاصاً أو عاماً بان يكون مجتهداً مطلقاً مع فقدهما ، بل في شرح الاستاد أو عدلا محتسباً مع فقدهم أو وكيلا لأحدهم أو فاسقاً مع تعذر العدل ، ﴿ فــلا يليان إلا على المحجور عليه ، لصغر ﴾ ولا ولي له من أب أو جد أو وصي ﴿ أو سفه ﴾ أو جنون كذلك كما لو كان متجددا بعد البلوغ ﴿ أو فلس ﴾ كذلك ايضاً بمعنى أنه فلس غير مولى عليه وإلا كانت الولاية في مـاله لوليه ايضاً ، كما عن حواشي الشهيد التصريح به قال : إن الصغير المفلس امره الى الأب ، لأن قيد الفلس يلغى وكان مراده بلغوه كونه محجراً عليه بدونه ، وفيه أنه يمكن أن تكون ثمرته منع وليه التصرف في غير قضاء ديونه ، واحتمال منع وليه التصرف مطلقاً فتنتقل الولاية حينئذ للحاكم يبعده إطلاق الولاية نصاً وفتوى ، اللهم إلا أن يدعي انسياق غير ذلك منه ، ولكن قد يعارض بانسياق غيره ايضاً من المفلس الذي وليه الحاكم ، فينقدح الشك حينئذ في اندراجه في كل منهمـا ولعل الرجوع حينئذ الى استصحاب الولاية أولى من دعوى اندراجه في عموم ولاية الحاكم الذي مرجعه الى إصالة ولايته .

وعلى كل حال فهما لا يليان الا على مـا عرفت ، ﴿ او ﴾ على ﴿ حكم على غائب ﴾ غيبة يحصل بانتظارها بعض المضار ، فيبيعان ماله في نفقة مثلا ، أو لحفظه او لنحو ذلك ، وكذا لا يليان السكران والمغمى عليه والأمور العامة المتعلقة ، بالزكوات ،والأخماس ونحوها ، وفي شرح الاستاد أنهما يليان ايضاً كل ممتنع أو عاجز عن عقد أو إيقاع

أو تسليم حق مخلوق ، وفى الحقوق الالهية كالنذر والعهد واليمين وجه ثم قال : ومع التعذر يقوم عدول المسلمين مقامهما ، ومع تعذرهم يجب على المسلمين المكلفين مطلقاً القيام به ، كفاية لدفع الضرر ولانه من المصالح العامة ، قلت : بل لا يمكن استقصاء أفراد ولاية الحاكم وأمينه لان التحقيق عمومها فى كل ما احتيج فيه الى ولاية فى مال أو غيره ، اذ هو ولي من لا ولي له ، ولهما تولية طرفى العقد فى الاقتراض وغيره من التصرفات التي فيها المصلحة أو لا مفسدة فيها ، ولتفصيل الحال فيها بل وفى غيرها من الولايات مقام آخر .

﴿ و ﴾ كيف كان فمن الشروط المتعلقة بالمتعاقدين ايضاً ﴿ ان يكون المشتري مسلماً اذا ابتاع عبداً مسلماً ﴾ على المشهور بين الأصحاب نقلا وتحصيلا ، بل عن الغنية الاجماع عليه ، بل لم اتحقق الخلاف فيه صريحاً ، وإن أرسله المصنف تبعا للمحكي عن المبسوط بقوله ﴿ وقيل يجوز ولو كان كافراً و ﴾ لكن ﴿ يجبر على بيعه من مسلم ﴾ وعلى كل حال ﴿ فالأول اشبه ﴾ للاصل السالم عن معارضة العمومات بعد اختصاصها فى غيره ، بالاجماع المحكي المعتضد بالشهرة العظيمة وفحوى خبر حماد (١) المنجبر بهما « ان امير المؤمنين عليه السلام أتي بعبد أسلم فقال : اذهبوا فبيعوه على المسلمين وادفعوا ثمنه الى صاحبه ولا تقروه عنده » وما دل على اعزاز المسلم وتعظيمه وعدم إهانته « وأن الاسلام يعلوا ولا يعلى عليه » (٢) ونحو ذلك مما اشير اليه بقوله تعالى

---

(١) الوسائل الباب ٢٨ من ابواب عقد البيع وشروطه الحديث ١

(٢) الوسائل الباب ١ من ابواب موانع الارث الحديث ١١

« ولن يجعل الله للكافرين على المسلمين سبيلا » (١) الذي هو معظم عمدة دليل الأصحاب على ذلك ، باعتبار اقتضاء البيع تمليكا للكافر وهو سبيل ، وقد نفى الله تعالى شأنه السبيل له عليه ، وهو وإن كان بينه وبين ما دل على مشروعيته البيع مثلا ، العموم من وجه إلا أنه لاريب فى رجحانه عليه بما عرفت ، فيتجه حينئذ تخصيصه به .

واحتمال الجميع بينهما بصحة البيع ، ولكن يجبر على بيعه ، بل لعل مثل هذا التمليك الذي يجبر مالكه على رفعه عنه ، ولا يقر عنده ويفرق بينه وبينه ليس سبيلا ، ولذا اكتفى به فى رفـــع السبيل فى إستدامة الملك كما لو اسلم العبد فى يده أو حصوله بالارث ، يدفعه أولا منع عدم صدق السبيل عليه بذلك بعد ثبوت الملك الذي هو بمعنى السلطنة على المملوك ، على أنه قد لا يتمكن من الجبر على البيع ، وربما لم يحصل راغب فى شرائه أو يمنع مانع . وثانياً منع صحة مثل هذا البيع الذي لم يترتب عليه سوى اسم الملك من دون ترتب اكثر لوازمه مع أن معناه نقل سلطنة البايع للمشتري فشرائه حينئذ أشبه بشراء ما لا منفعة له فيه ، ونحوه مما يكون كالسفه أو مناف لمعظم المقصود بالبيع وبذلك افترق عن الملك المستدام الذي كان مقتضى الاستصحاب بقاؤه والموروث الذي ادلته فى غاية القوة ، ولم يعتبر فيهما مـــا يعتبر فى المعاملات الاختيارية ، من كونها جارية مجرى أفعال العقلاء ومقاصدهم على وجه لا تعد سفهاً ، ولذا لم يجز بيع ما لا منفعة فيه وما حرمت منافعه الغالبة ونحو ذلك ، إلا أنه باعتبار عموم نفي السبيل عنه الشامل لذلك ، مضافاً الى خبر حماد لم يكن مناص حينئذ فى رفع السبيل عنه فيه ، إلا بالجبر على بيعه مع وجود الراغب ، والحيلولة بينه وبينه مع

(١) سورة النساء الآية ١٤١

عدمه ، كما صرح به بعضهم بل عن جامع المقاصد الاجماع ، وقد سمعت النهي عن الاقرار في يده في الخبر المزبور ، وكل ذلك مراعاة للجميع بين الحقين والدليلين .

وبذلك ونحوه اتضح الفرق بينهما كما يؤمي اليه في الجملة ثبوت الملك بهما للمحرم في الصيد دون الابتداء كما أنه اتضح وجه الاستدلال بالآية المزبورة في المقام ، والمناقشة فيها بأن المراد من السبيل فيها الحجة كما ورد في تفسيرها (١) لما قيل له عليه السلام عن بعض الناس أنهم يقولون أن الحسين عليه من الله السلام لم يقتل وإنما شبه لهم ، محتجاً بهذه الآية كذبوا وقد كذبوا رسول الله صلى الله عليه وآله حيث أخبر بقتله ، الى أن قال : وأن معنى الآية لن يجعل الله لكافر على مؤمن حجة ولقد اخبر الله تعالى عن كفار قتلوا نبيين بغير حق ، ومع قتلهم إياهم لم يجعل لهم على انبيائه سبيلا من طريق الحجة » فلا يتم حينئذ الاستدلال بها على أنه لو أريد منه ما يدعونه من الملك والدخول تحت الأمر ، لامتنقض في ذلك بما أوجبه الله تعالى على أئمة العدل من الانقياد الى ائمة الجور ، وربما أوقعوه بالأنبياء والأئمة صلوات الله وسلامه عليهم من القتل ، فضلا عن غيره يدفعها ، صحة الاستدلال بها على هذا التقدير ، ضرورة كون الدخول في الملك أعظم حجة له عليه ، وجوب الانقياد المزبور دفعاً لظلمهم ، ليس سبيلا من الله لهم عليهم ، كالتسلط على قتلهم وعلى ما فعلوه بهم كما هو واضح .

نعم لو قيل بكون المراد من الآية لن يجعل الله لليهود على المؤمنين نصراً ولا ظهوراً كما عن بعضهم أو ان المراد منها انه لا حجة في

(١) عيون اخبار الرضا عليه السلام ج ٢ ص ٢٠٣ الطبع الحديث

الآخرة للكافر على المسلم ، كما يؤمي اليه قوله تعالى (١) « الله يحكم بينهم يوم القيامة » امكن بطلان الاستدلال بها حينئذ ، على أنه قد يقال بامكان الاستدلال بها على التقدير الثاني ايضاً ، اللهم إلا أن يراد نفي الحجة من حيث الاسلام والكفر ، وعلى كل حال فهذه الاحتمالات لا تمنع الاستدل بالظاهر ، مضافاً الى ما عرفت من عدم انحصار الاستدلال بها على عدم جواز ادخاله في ملكه اختياراً ، نعم قد صرح الشهيدان وغيرهما باختصاص ذلك فيه ، أما دخوله بالارث من كافر أو بقاؤه على الملك ، كما لو أسلم وهو في يده ، فلا ، للاصل في الثاني وقوة دليل الارث في الاول ، مضافاً الى ما عن جامع المقاصد من الاجماع عليه في الأول ، وظاهر نفي الخلاف فيه في الثاني عن التذكرة ، ولكن يجبر على بيعه من الراغب ، ومع عدمه يحال بينه وبينه الى ان يوجد ، لعموم نفي السبيل الذي لا منافاة بين تخصيصه بالابتداء ، ووجوب إزالته عنه ، لعدم التمليك بسبب من الأسباب الاختيارية ، ولفحوى خبر حماد المزبور(٢) ولغير ذلك مما يقتضي الحكم المذكور ، وإن كان كسبه له في هذه المدة اي الى أن يباع ، لكونه مملوكا له فيها ونفقته عليه ، وربما احتمل عدم الملك له ايضاً فيها ، وإنما له تعلق باخذ ثمنه خاصة لكنه كما ترى هذا .

والمراد بالمسلم من وصف الاسلام وهو الاقرار بالشهادتين ولم يصدر منه ما يقتضي الكفر ، ويلحق به من هو في حكمه ممن ستعرف . لكن في المسالك يمكن ان يراد به من حكم باسلامه ظاهرا ، لأن ذلك هو المتبادر فيدخل فرق المسلمين المحكوم بكفرهم كالخوارج والنواصب لعنهم الله ، وفيه أن المحكوم بكفره داخل في الكفار ، فتجرى عليه أحكامهم

(١) سورة البقرة الآية ١١٣

(٢) الوسائل الباب ٢٨ من ابواب عقد البيع وشروطه الحديث ١

من النجاسة وغيرها ، ودعوى كون ذلك من الأحكام الخفية واضحة المنع ثم أن ظاهر النص كتاباً وسنة ، عدم اعتبار الايمان بالمعنى الاخص في تملك المؤمن كذلك ، لكن في شرح الاستاد بعد الاعتراف بذلك انه لا يبعد اشتراطه في الاماء ، لظاهر بعض النصوص ولعله اشار بذلك الى ما في النكاح من عدم جواز تزويج المخالف المؤمنة مخافة على دينها فلا يكون كفوا لها (١) ولكنه كما ترى ، لا يصلح بمجرد ذلك للخروج عن مقتضى العمومات جنساً ونوعاً ، وإن كان الاحتياط مع امكانه لا ينبغي تركه ، هذا .

وقد الحق الفاضل ومن تأخر عنه بالعبد المسلم المصحف وهو ظاهر المصنف في كتاب الجهاد بل في المسالك والروضة التصريح بذلك في أبعاضه ايضاً ، بل في شرح الاستاد أنه يقوى لحوق الاضطرار والاستدامة هنا ، كما أن فيه الجزم ايضاً بعدم الفرق بين الجملة والأبعاض المنفصلة والمتصلة مما لا يغلب عليه اسمه وفي الغالب إشكال ، وبين منسوخ الحكم وعدمه ، نعم في منسوخ التلاوة بحث ، وفيه ايضاً أن في الحاق المكتوب بخط العربي او بالحفر أو الرقم او البصم أو بالمعكس أو الحروف المقطعة أو فرج البياض ونحوها قوة ، بل ربما حكي عن ثاني المحققين أن كتب الحديث والفقه في حكم المصحف ، لكن عن الفاضل ان في كتب الحديث النبوية وجهين ، بل عن فخر الاسلام جواز بيع الأحاديث النبوية على الكافر ، وفي المتن في كتاب الجهاد بعد ان حكى القول بالجواز على كراهة ، قال : وهو أشبه ، وفيه أنه مناف للدليل المشترك بين الجميع ، وهو وجوب التعظيم وحرمة الاهانة وأن

(١) الوسائل الباب ١٠ من ابواب ما يحرم بالكفر ونحوه الحديث ٣ و ٤ و ٥

ملك الكافر للمحترم مناف لذلك كما يؤمي اليه ما تقدم من عدم تملكه للعبد المسلم الذي ما نحن فيه اولى منه من وجوه ، بل الاهانة للمصحف مثلا إهانة لنفس الاسلام .

ومن هنا قال في شرح الاستاد : أنه يقوى إلحاق كتب الحديث والتفسير والمزارات والخطب والمواعظ والدعوات والتربة الحسينية وتراب الضرايح المقدسة ورضاض الصناديق الشريفة وثوب الكعبة ، بل قال : وأما بيع الأرض الشريفة وما يصنع منها من آجر أو خزف وبيع الآلات والقرطاس من الكتب المحترمة بعد ذهاب الصورة ففيه وجهان بل قال : وفي نفوذ العقد في الآلات اي لو بيع المصحف وثبوت خيار التبعيض كما لو بيع القرآن مع غيره وجهان ، أقواهما العدم ، نعم قد استثنى من حرمة البيع ونحوه ما لو اشترط الوقف على مسلم أو التملك له بمجرد الشرط أو بصيغة متصلة على نحو ما مر أو أقر بالوقف على المسلمين أو الملك لهم أو كان مرتداً فطرياً وجوزنا معاملته ، وكان الوارث مسلماً ، ولعله لفحوى ما سمعته في شراء الكافر من ينعتق عليه ، ومن يشترط عتقه عليه من عدم منافاة مثل ذلك للتعظيم ، وعدم إقتضائه الأهانة .

بل قد يتخرج مما سمعته في بيع العبد المؤمن على المخالف ، نحوه بالنسبة الى بيع ما يختص بالمؤمنين مما هو محترم من حيث الايمان كالتربة الحسينية ، وكتب فقه الامامية وحديثهم ونحو ذلك على المخالفين كما أنه قد يتخرج على ما سمعته من تبعية قرطاس المصحف وجلده وغيرهما من الآلات في الاحترام خروج قرطاس الكافر عن ملكه لو كتب عليه قرآن ، وكذا مداده لو كتب به ولو على وجه الغصب لحصول وصف الاحترام له فيمنع عن استدامة ملك الكافر له إلا أنه كما ترى

لا يخلو من بحث بل لا يخلو أصل المسألة من ذلك ايضاً ، لإمكان منع منافاة ملكية الكافر للاحترام ، خصوصاً إذا اتخذه هو على جهة التبجيل والتبرك والاحترام ، كما يصنعه بعض النصارى في تراب الحسين عليه السلام عند الطوفان ، وخصوصاً في استدامة الملك والسبب القهري كالارث ونحوه ، هذا كله في المتخذ للاحترام وما علم من شريعة الاسلام وجوب التبجيل له والاعظام ، اما ما كان له شرف ولكن لم يكن متخذاً لذلك عند المسلمين ، كاراضي النجف وكربلا وغيرها من الأماكن التي شرفت بمجاورة قبورهم عليهم السلام ، فيقوى جواز دخولها في ملك الكافر ، لاطلاق الأدلة ، وعدم كون الشرف فيها على وجه يمنع من ذلك ، من غير فرق بين الآجر والخزف وغيرهما ، فتأمل جيداً ، والله اعلم .

﴿ و ﴾ على كل حال فـ ﴿ لو ابتاع ﴾ الكافر ﴿ اباه المسلم هل يصح فيه تردد ﴾ بل وخلاف فعن المبسوط وابن البراج لا يصح ، بل هو مقتضى المحكي عن الخلاف فيما لو قال الكافر للمسلم اعتق عبدك المسلم عن كفارتي كما أنه أحد وجهي الشافعية ، ﴿ والأشبه ﴾ عند المصنف ومحكي المقنعة والنهاية والسرائر وكافة المتأخرين ﴿ الجواز لانتفاء السبيل بالعتق ﴾ بل عن السرائر أنه مجمع عليه ، وهو الحجة بعد العموم جنساً ونوعاً (١) ، السالم عن معارضة الآية (٢) بعد ان كان الحكم الانعتاق قهراً وإن قلنا باستلزامه الملك الضمني الذي هو مقارن للعتق زمانا متقدما عليه ذاتا كتقدم العلة على المعلول ، لعدم اندراجه في السبيل المنفي ، ومن ذلك يعرف حينئذ عموم الحكم لكل من ينعتق عليه قهراً من غير فرق بين الأب وغيره ، ولو كانوا من رضاع بناء على

---

(١) سورة المائدة الآية ١ سورة النساء الآية ٢٩

(٢) سورة النساء الآية ١٤١

كونهم كالنسب في ذلك ، بل في التذكرة وغيرها تسرية الحكم الى كل شراء يستعقب العتق ، كما لو قال : لمسلم اعتق عبدك المسلم عنى ، أو اشتر من اقر بحريته وهو كذلك ، بناء على أن المدرك للحكم المزبور ما عرفت ، بل الظاهر كون الحكم كذلك في مشروط العتق على وجه يحصل بمجرد القبول ، بناء على صحة اشتراط نحو ذلك .

بل ربما ظهر من الشهيدين إلحاق مشروطه على معنى أن يعتقه بعد العقد ، فان وفى ، وإلا اجبر على قول ، أو فسخ البايع العقد على القول الآخر ، لكن في محكي النهاية الأحكام أنه كما اشتراه مطلقاً ، لأن العتق لم يحصل عقيب الشراء ، وفيه ان ذلك لا ينافي نفي السبيل الظاهر في السلطنة عليه ، كغيره من الأملاك كما لا ينافي استدامة الملك ، بل والملك بالارث بعد ان كان الحكم فيه الجبر على بيعه أو عتقه ، والتفريق وبينه وبينه ، والظاهر أن بحكم المسلم ولده وإن بلغ مجنوناً ، كما أن بحكم الكافر ولده كذلك للتبعية ، فلا يباع حينئذ ولد العبد المسلم للكافر ولا لولده ويجبر على بيعه منهما باسلام أبيه أو جده أو غيرهما ممن يتبعه في الاسلام كالأم ، من غير فرق بين كونهما حرين أو عبدين للمالك أو غيره ، لكن في القواعد وهل يباع الطفل باسلام أبيه الحر أو العبد لغير مالكه إشكال ، وإسلام الجد أقوى إشكالاً ، وكأنه للاشكال في التبعية ، خصوصاً في الجد وخصوصاً مع بقاء الأب على الكفر ، فيبقى حينئذ ما دل على بقاء الملك بحاله ، ويضعف بأن دليلها شامل لذلك

بل لعله من أظهر أفرادها ، بل لعل قوله : « كل مولود يولد على الفطرة ، وإنما أبواه يهودانه وينصرانه ويمجسانه » (١) كاف في ذلك بناء على إرادة التبعية في اليهودية من قوله يهودانه ، ضرورة ظهوره

---

(١) البحار ج ٣ ص ٢٨١ الطبع الحديث

حينئذ في أن الولد على الاسلام لولا التبعية المقتضية للكفر ، فمع انتفاعها باسلام الأب مثلا يبقى عليه حينئذ فضلا عما دل على التبعية فيه ايضاً من قوله تعالى « والحقنا بهم ذرياتهم » (١) وغيره كمرسل الصدوق (٢) « قال : علي عليه السلام اذا اسلم الأب جرّ الولد الى الاسلام فمن أدرك من ولده دعي الى الاسلام فان أبى قتل » وقوة الاشكال فى الجد يدفعها معلومية التبعية للاشرف المتحقق فيه فى الفرض وإن كان هو أبعد من الأب رتبة كما هو واضح ، بل قد يقال بالحاق اسلام السابي باسلام احدهما ، فيقهر على بيعه حينئذ لو ارتد ، لما دل على التبعية فى الاسلام به ، فظهر حينئذ من ذلك التبعية فى الاسلام والكفر فيمن عرفت ، فيجري عليه حكمها ، نعم لا يجرى حكم الاسلام فى المعذور فى لفسحة النظر أو لبعده عن محل المعرفة والله اعلم .

ولو أسلمت ام ولده بيعت عليه ايضاً وفاقا للمحكي عن المبسوط وابن ادريس والشهيدين بل فى الأول لا تعتق عليه وتباع عليه عندنا ترجيحاً لما دل على ذلك من إطلاق النص المعتضد بنفي السبيل ، وبظاهر الاجماع فى محكي المبسوط وما دل على احترام المسلم وتعظيمه ، بل قد يشعر نفي السبيل عليه ، بأن ذلك كالعقلى لا يقبل التخصيص ، وعلى ما دل على منع بيع أمهات الأولاد ، الذى يمكن دعوى ظهوره فى غير المقام ، مضافاً الى عروض التخصيص له في افراده الظاهرة ، بخلاف دليل المقام ، خلافاً لما يحكى عن بعض العامة من أنها لا تقر فى يده ولا يمكن من وطئها واستخدامها ، وتكون عند إمرأة مسلمة ، ويؤمر بالانفاق عليها ما دام ولدها باقياً ، فاذا مات ولدها قومت عليه واعطي ثمنها

(١) سورة الطور الآية ٢١

(٢) الوسائل الباب ٧٠ من ابواب كتاب العتق الحديث ١

وإن مات هو قومت على ولدها وأعطي ثمنها .

وإن اختاره الشيخ منا ، في محكي خلافه مستدلاً عليه باجماع الفرقة على أن المملوك إذا أسلم في يد كافر قوم عليه ، وهذه قد ولدت فلا يمكن تقويمها ما دام ولدها باقياً ، فاخرنا تقويمها الى موت أحدهما لكنه كما ترى ، ترجيح لما دل على النهي عن بيع امهات الأولاد على ما هنا ، وقد عرفت أن الأمر بالعكس ، والايضاح من وجوب دفع القيمة من الزكاة أو من بيت المال ومع عدمهما يجب عتقها ، والمختلف من أنها تستسعى ، جمعاً بين عموم النهي عن بيع أمهات الأولاد وبقاء السبيل ، وفي القواعد ولو أسلمت أم ولده لم يجبر على العتق ، لأنه تخسير وفي البيع نظر فان منعناه استكسبت في يد الغير ، ولا يخفى عليك ما في الجميع ، عدا احتمال فكها على وجه تكون به حرة ، مع وصول ثمنها لمولاها جمعاً بين الحقوق أجمع ،وستسمع انشاء الله بعض الكلام في ذلك في بحث أم الولد والله اعلم ، هذا كله في شرايط البيع المتعلقة بالمتعاقدين .

﴿ ومنها ما يتعلق بالمبيع وقد ذكرنا بعضها في الباب الأول ﴾ كالطهارة في غير ما استثنى وغيرها مما سمعته في شرايط التكسب الشامل للبيع وغيره ﴿ ونزيدها هنا شروطاً ﴾ اخر ﴿ الأول أن يكون مملوكا ﴾ بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه والنصوص واضحة الدلالة عليه بل في المرسل لا بيع الا في ملك (١) ﴿ فلا يصح ﴾ حينئذ ﴿ بيع الحر ﴾ الذي هو مقابل للمملوك ﴿ وما لا منفعة ﴾ معتداً بها غالباً ﴿ فيه كالخنافس والعقارب والديدان ﴾ وغيرها من الحشرات ﴿ والفضلات المنفصلة عن الانسان كشعره وظفره ورطوباته عدا اللبن ﴾ لعدم

(١) المستدرك ج ٢ ص ٤٦٥

صلاحيتها للتملك ، باعتبار عدم المنفعة المعتد بها غالباً فيها ، حتى تندرج بذلك في الأموال وتشملها ادلة الحيازة وغيرها ، فلا تدخل حينئذ فى ملك احد بحال ، بخلاف اللبن الذي يعظم الانتفاع به ، نعم قد يلحق به شعر النساء والرجال ليوضع موضع القرامل ، والحصى للدواء كما احتمله بعض مشائخنا ، وأما ما لا نفع فيه فلا إشكال في عدم ملكيته وعدم ماليته لما عرفت ، مضافاً الى ما فى شرح الاستاد من الاستدلال على ذلك بما يفهم من الأخبار وكلام الأصحاب ، بل ظاهر الكتاب (١) من أن جميع المعاملات وغيرها إنما شرعت لمصالح الناس وفوائدهم الدنيوية والأخروية مما تسمى مصلحة وفائدة عرفا ، على أن الشك فى دليل الصحة قاض بالفساد ، مضافاً الى الاجماع والأخبار عامة خاصة

لكن قال : في مقام آخر ايضاً أن المراتب تختلف ، فمنه ما لا يعقل فيه ملك ، ومنه ما لا يعقل فيه سوى التمليك المجاني ، فان المدار على رفع السفه ، وتختلف أحواله باختلاف محاله ، وفي المصابيح الظاهر في هذه الأشياء انتفاء الملكية فيمتنع بيعها ، ولو ثبت إمكان الملكية فلا ريب في إنتفاء المالية ، وعلى كل حال فالحكم فيها ظاهر والظاهر اتفاق الفقهاء على عدم صحة بيع نحوها ، قلت : إن تم الاجماع على ذلك وعلى عدم قابليتها للتملك فذاك ، وإلا أمكن المناقشة فيها في حال وجود المنفعة المعتد بها لها ، فان دليل الحيازة وعمومات العقود عموماً وخصوصاً شاملة لها ، وأنه لا سفه في ذلك ، وعدم عدها مالاً في العرف حال عدم الاحتياج لها ، كعدم اتخاذها لتوقع حاجتها بخلاف عقاقير الأدوية التي يحتاج اليها نادراً لا ينافي ذلك ، ضرورة

(١) سورة النساء الآية ٢٩

كونها حينئذ كالعلق ودود القز والدرنوح والجند التي صرح بعضهم بجواز بيعها للانتفاع بها ، ويمكن حمل كلام المصرح بالمنع من البيع على كون ذلك حال عدم المنفعة ، كما يؤمى اليه تفريع بعضهم له عليه على أنه لو سلم ففي خصوص البيع .

اما الصلح بناء على حصول حق اختصاص له بها إذا حازها فالظاهر جوازه ، إذ لا ريب في تحقق الظلم بانتزاعها منه قهراً ، هـذا وفي القواعد في تعداد شرائط المعقود عليه وصلاحيته للتملك ، فلا يقع العقد على حبة حنطة لقلته ، وربما ظهر منها عدم الملكية لمثل ذلك ، بل عدم الصلاحية ، وليس كذلك لأن ملك الكثير منها يستلزم ملك القليل إذ المجموع ليس إلا عبارة عن الاجزاء المجتمعة ، ومن المحال أن يملك الكل ولا يملك الجزء ، على أنه لو سلم عدم ملكية الحبة بالفعل فلا ريب أنها صالحة للملك ولو بانضمامها مع الغير ، فلا يصح تفريع بطلان بيعها على اشتراط الصلاحية وعدم صلاحيتها للملك منفردة ، أي بشرط الانفراد لا يستلزم نفي صلاحيتها له مع الاطلاق ، كما هـو الظاهر من العقد عليها لو وقع ، وبمثل هذا يعلم أن اعتبار الصلاحية لا يصلح احترازاً عن المباحات قبل الحيازة ، لأنها صالحة لأن تملك وعدم صلاحيتها للملك بشرط عدم الحيازة ، لا ينافي صلاحيتها له معها ومن هنا فرعه المصنف على الملك فعلا فقال : عاطفاً له على ما تقدم .

﴿ ولا ما يشترك المسلمون ﴾ بل وغيرهم ﴿ فيه ، قبل حيازته كالكلاء والماء والسموك والوحوش قبل اصطيادها ﴾ لعدم حصول الملك قبلها ، فهو أجود من تعبير القواعد بالنسبة الى ذلك ، بل قد يقال إشتراط الصلاحية للملك ظاهراً ، يقتضي إشتراط عدم الملكية بالفعل إذ لا يصدق على المملوك أنه صالح للملك ، فيلزم بطلان بيع جميع

المملوكات وفساده ظاهر ، ولكن يمكن الجواب بأن المراد من صلاحية التملك صلاحيته له على وجه المعاوضة ، وعلى طريق نقل الملك بالقوة القريبة من الفعل ، وحبة الحنطة وإن كانت مملوكة بالفعل ، لكنها لا تصلح لأن تملك بالمعاوضة ، فانها لقلتها لا تعد مالا ، ولا تصلح لأن تقابل بالأعواض ، وصلاحية الملك بالعارض لا تنافي تحقق الملكية الأصلية الثابتة لمالكها بالفعل ، فلا نقض بالمملوك .

واما المباح قبل الحيازة فهو وإن كان قابلا لأن يملك بالحيازة فيملك بعقد المعاوضة ، غير أن المراد بالصلاحية كما عرفت القوة القريبة من الفعل ، وهي منتفية فيه ، وبمثله يجاب عن النقض بملك الغير فانه وإن كان صالحاً لأن يملك فينقل بعقد المعاوضة ، لكن المتبادر الصلاحية الحاصلة بعد الملك ، فلا نقض إلا أن الجميع كما ترى ، بل قد عرفت فيما تقدم ، ما يعرف منه الاشكال في إطلاق منع بيع الحبة والحبتين ، ضرورة كون المسلم منه في حال مخصوص ، أما لو فرض أن لها نفعاً معتداً به وكان الأمر منحصراً في الحبة المخصوصة للوضع في الفخ ونحوه فلا دليل على عدم صحة البيع حينئذ ، بل ظاهر الأدلة يقتضي خلافه ، ولذا قال : في شرح الاستاد حيث أن المنع كدليله مبني على لزوم العبث والسفه ، وعدم الحكمة الباعثة على شرع العقود المرشد إليها خبر التحف وغيره (١) وعلى حصول الشك في الدخول تحت أدلة العقود عموماً وخصوصاً دار المنع عليها ، فمتى ارتفعت لعارض فزال المانع عادة لا بالنسبة الى خصوص المتعاقدين ارتفع المنع ، ولو خصهما المانع قوى الجواز ، ولو حصل الاختلاف بحسب البلدان أو الأقاليم اعطى كل حكمه ، ولو كان المتعاقدان كل من جانب قوى المنع وهو

(١) الوسائل الباب ٢ من ابواب ما يكتسب به الحديث ١

جيد ، بل يمكن تنزيل إطلاق المنع على ما ذكرنا وإلا كان مشكلا .

وأشكل من هذا ما في التذكرة من أنه لا يجب لها شيء إذا أتلفها متلف لعدم المالية لها إذ فيه من ذوات الامثال فالمتجه ضمانها بمثلها ، وإلا لاستلزم عدم ضمان متلف حبات كثيرة على الانفراد ، بل يستلزم عدم ضمان المد من الحنطة مثلا إذا كان لعدة ملاك لكل واحد حبة مثلا ، اللهم إلا أن يتجشم الفرق ، نعم قد يقال بعدم ضمان من أتلف شيئاً من القيمي بحيث لا يمكن تقويمه مع أنه يمكن القول بضمانه ايضاً ، وإن ضعف ما يقابله من القيمة ، أللهم إلا أن يقال بعدم عد مثل ذلك ما لا متقوماً في العادة ، بحيث يندرج في أدلة الضمان وفيه منع ، ضرورة شمول الأدلة له كشمول أدلة الملك والغصب له ، فانه قد حكي عن ثاني المحققين الاجماع على بقاء ملكية القليل ، وعلى حرمة غصبه ، بل قد يمنع بلوغ الخسّة الى حد الخروج بها عن الملكية ومن هنا قال الاستاد في شرحه : الخسة الناشئة عن القلة قد تمنع من مطلق التمليك ، وقد يخص التعويض وأما مانعيتها للملك فلا وجه له إلا اذا زالت عن ربقة الانتفاع منفردة ومنضمة في جميع الأحوال ، وحصوله في غاية الاشكال والأمر في ذلك كله سهل .

﴿ و ﴾ اما ﴿ الأرض المأخوذة عنوة ﴾ وقهراً من يد الكفار باذن امام الأصل المعمورة وقت الفتح فهي للمسلمين كافة ، إجماعاً محكياً عن الخلاف والتذكرة وهي إن لم يكن محصلا ، من غير فرق بين الغانمين وغيرهم ، ولا بين الموجودين وقت الفتح وغيرهم ، ونصوصاً مستفيضة كصحيح الحلبي (١) « سئل ابو عبد الله عليه السلام عن السواد ما منزلته فقال : هو لجميع المسلمين لمن هو اليوم ولمن يدخل في الاسلام

(١) الوسائل الباب ٢١ من ابواب عقد البيع وشروطه الحديث ٤

بعد اليوم ولمن لم يخلق بعد ، فقلت : الشراء من الدهاقين ؟ فقال : لا يصلح إلا أن يشتري منهم على أن يصيرها للمسلمين فاذا شاء ولي الأمر أن يأخذها أخذها قلت : فان أخذها منه ؟ قال : يرد عليه راس ماله وله أن يأكل من غلتها بما عمل » وخبر ابي الربيع الشامي (١) « عنه ايضاً لا تشتر من أرض السواد شيئاً إلا من كانت له ذمة فانما هو فيء للمسلمين » وخبر ابن شريح (٢) « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن شراء الأرض من ارض الخراج فكرهه وقال : إنما ارض الخراج للمسلمين فقالوا له : فانه يشتريها الرجل وعليه خراجها ، فقال : لا بأس إلا ان يستحيي من عيب ذلك » بناء على إرادة ما يشمل المفتوحة عنوة منه ، وخبر ابى بردة ابن رجا (٣) « قلت لأبي عبد الله عليه السلام كيف ترى في شراء أرض الخراج ؟ قال : ومن يبيع ذلك ؟ هي ارض المسلمين قلت : يبيعها الذي يبيعها هي في يده قال : ويصنع بخراج المسلمين ماذا ؟ ثم ، قال : لا بأس اشتر حقه منها ويحول حق المسلمين عليه ، ولعله يكون أقوى عليها وأملى بخراجهم » إلى غير ذلك من النصوص الدالة على ذلك .

ومن هنا صرح في محكي المبسوط أنه لا يصح التصرف ببيع فيها وشراء ولا هبة ولا معاوضة ولا تمليك ولا إجارة ولا ارث ولا يصح أن تبنى دوراً ومنازل ومساجد وسقايات ولا غير ذلك من أنواع التصرف ، ومتى فعل شيئاً من ذلك كان التصرف باطلا ، إي بلا إذن من الولي بل قيل أن مثل ذلك ما في النهاية ، والغنية والنافع والتذكرة

---

(١) الوسائل الباب ٢١ من ابواب عقد البيع وشروطه الحديث ٥
(٢) الوسائل الباب ٢١ من ابواب عقد البيع وشروطه الحديث ٩
(٣) الوسائل الباب ٧١ من ابواب جهاد العدو الحديث ١

في موضع منها والقواعد في الجهاد والارشاد وموضع من التحرير وهي بل هو ظاهر المراسم والوسيلة لما عرفته من الشركة التي تمنع استقلال احد منهم بالتصرف المزبور ، سيما مع عدم تميز حصة أحد منهم ، بل لا يمكن تمييزها فلا طريق حينئذ الى قسمتها بينهم ، إلا بتصرف الولي العام بها ، وأخذ الخراج منها وصرفه فيما يعود مصلحته اليهم من الجهاد ، ونحوه ، نعم يمكن أن يكون لولي المسلمين بيع شيء منها مثلا لمصلحتهم على إشكال فيه ، لاحتمال كون حكمها شرعاً بقائها وصرف خراجها كالوقف ، ﴿ و ﴾ نحوه لكن مع ذلك ﴿ قيل ﴾ كما عن السرائر والمختلف وحواشي الشهيد واللمعة والروضة وموضع آخر من التذكرة والتحرير ﴿ يجوز بيعها تبعاً لاثار المتصرف ﴾ فيها ونسبه بعض الى جمع من المتأخرين ، بل آخر الى المشهور بينهم ، بل عن حواشي الشهيد التصريح بكونها جزء مبيع ، قال : اذا بيعت تبعاً للاثار ، يجوز أن تكون مجهولة والأولى أنها جزء المبيع ، فلابد من العلم بها ايضاً وفيه أنه مناف لما عرفته من الأدلة السابقة القاضية بملكيتها للمسلمين على كل حال ، ولمعلومية بناء الملك على الدوام والتابيد دون الدوران مدار الآثار بل قيل : ان الملك مناف لترتب الخراج عليها ، كل ذلك مع عدم الدليل الصالح اذ هو إن كان اجماعاً فمن الواضح فساده ، بل لعل خلافه أقرب مظنة منه ، خصوصاً بعد ظهور كلام بعض من ذكر ذلك كابن ادريس وغيره في إرادة بيع الاثار خاصة دون الأرض بل يمكن دعوى صراحته فيه ، وإن كان هو السيرة على معاملتها معاملة الاملاك بالوقف والبيع والهبة ونحوها ، ففيه منع تحقق السيرة على وجه تفيد ملكية رقبة الأرض مطلقاً بالاثار المزبورة ،سيما بعد ملاحظة فتوى العلماء الذين هم حفاظ الشريعة ، وإن كان هو قوله لا بأس

اشتر حقه منها ، ففيه أولا ان الظاهر إرادة حق الاولوية منه ، بتجوز ارادة مطلق النقل ولو بالصلح ونحوه من الشراء فيه ، وثانياً أنه بعد التسليم دال على شراء نفس الاثار دون الأرض ، وإن كان هو بعض النصوص الدالة على شراء أرض الخراج في الجملة كصحيح ابن مسلم (١) الآتي وغيره ففيه منع ارادة المفتوحة عنوة ، لعدم إنحصار الخراج بها ، ضرورة كون أرض الجزية منه ، فانها تسمى ايضاً بارض الخراج ، وإن كانت ملكا لاربابها ، ولعل منها الأرض المسؤل عنها في خبر ابن شريح السابق بقرينة قوله فيه إنما ارض الخراج للمسلمين ، لاحتمـــال كونه باعتبار رجوع الخراج للمسلمين ، وعلى كل حال فمن ذلك وغيره بما يظهر بالتأمل يظهر لك فساد القول المزبور ، وكذا القول بالتفصيل بين زماني الغيبة والحضور ، فينفذ بيعها وغيره في الأول دون الثاني ، كما هو خيرة الدروس قال : لا يجوز التصرف في المفتوحة عنوة الا باذن الامام ، سواء كان بالوقف او بالبيع أو غيرهما ، نعم في حال الغيبة ينفذ ذلك ، وأطلق في المبسوط ان التصرف فيها لا ينفذ وقال : ابن ادريس انما يباع تحجيرنا وبنائنا وتصرفنا في نفس الأرض ، وفيه أنه لا دليل على التفصيل المزبور ، بل ظاهر النصوص المزبورة الواردة في زمن قصور اليد الذي هو بحكم الغيبة خلافه ، ومن هنا قال : في مقام آخر لايجوز بيع المفتوحة عنوة ولا بيع ما فيها من بناء أو شجر وقت الفتح ، نعم لو جدد فيها شيئاً من ذلك جاز بيعه ، وربما قيل ببيعها تبعاً لاثاره وروى ابو بريدة جواز بيع ارض الخراج من صاحب اليد والخراج على المشترى ، وفي رواية اسماعيل بن الفضل ايماء اليه لكن فيه ايضاً أنك

---

(١) الوسائل الباب ١ من ابواب عقد البيع وشروطه الحديث ١

قد عرفت عدم دلالة خبر ابي بريدة على ذلك، واما خبر اسماعيل (١) « فهو سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اكترى ارضاً من ارض اهل الذمة من الخراج واهلها كارهون وإنما تقبلها من السلطان لعجز أهلها عنها أو غير عجز فقال : اذا عجز أربابها عنها فلك ان تأخذها إلا أن يضاروا وإن اعطيتهم شيئاً فسخت أنفس اهلها لكم فخذوها قال : وسألته عن رجل اشترى ارضاً من ارض الخراج فبنى بها أو لم يبن بها غير أن اناساً من اهل الذمة نزلوها له أن يأخذ منهم أجرة البيوت اذا أدوا جزية رؤسهم قال : شارطهم ؟ فما أخذ بعد الشرط فهـــو حلال » وفيه أنه يمكن إرادة ارض الجزية من الخراج أو غير ذلك من مطلق النقل ولو بالصلح من الشراء فيه ، بناء عـــلى ان له حق اختصاص باحياء ونحوه ، على انه قاصر عن معارضة ما عرفت من وجوه كغيره بما دل على شراء ارض الخراج في الجملة ، نحو صحيح محمد بن مسلم (٢) « سأله رجل من اهل النيل عن ارض اشتراها بفم النيل واهل الارض يقولون هي لنا ، واهل البستان يقولون هي ارضنا فقال : لا تشترها إلا برضاء اهلها » وخبر حريز عن ابي عبد الله عليه السلام (٣) « رفع الى امير المؤمنين عليه السلام رجل مسلم اشترى ارضاً من ارض الخراج فقال امير المؤمنين عليه السلام : له ما لنا ، وعليه ما علينا مسلماً كان أو كافراً ، له ما لاهل الله وعليه مـا عليهم » على انه لا دلالة في أولهما على كونها من أرض الخراج ، وقد ظهر من ذلك كله فساده ايضاً كسابقه نعم يقوى في النظر أن الارض المفتوحة عنوة يختص بهـا من

(١) الوسائل الباب ٢١ من ابواب عقد البيع وشروطه الحديث ١٠
(٢) الوسائل الباب ١ من ابواب عقد البيع وشروطه الحديث ٣
(٣) الوسائل الباب ٧١ من ابواب جهاد العدو الحديث ٦

أحياها من المسلمين ، ويكون أحق بها من غيره ، وعليه خراج المسلمين بل قد يقوي في النظر عدم اعتبار الاذن في إحيائها زمن الغيبة من حاكم الشرع أو حاكم الجور ، قال : ابو الحسن عليه السلام (١) « والارضون التي اخذت عنوة بخيل وركاب فهي موقوفة متروكة في ايدي من يعمرها ويحييها ويقوم عليها على ما يصالحهم الوالي على قدر طاقتهم من النصف والثلث والثلثين وعلى قدر ما يكون لهم خلاصاً ولا يضرهم » ولعل ذلك وغيره من النصوص المذكورة هنا وفي باب الخمس وإحياء الموات وغيرها دالة على الاذن منهم عليهم السلام في ذلك ، فلا حاجة الى تحصيلها الان من الحاكم وإن كان هو الاحوط .

﴿ و ﴾ كيف كان ففي التذكرة وظاهر الدروس ومحكي الحواشي والايضاح ﴿ في بيع بيوت مكة تردد ﴾ من أنها مسجد لقوله تعالى (٢) « سبحان الذي أسرى بعبده ليلا من المسجد الحرام الى المسجد الأقصى » الى آخره والمفروض انه صلى الله عليه وآله اسرى به من بيت خديجة أو من شعب ابى طالب ومن قوله تعالى ايضاً (٣) « سواء العاكف فيه والباد » وخبر عبد الله بن عمر بن العاص عن النبي صلى الله عليه وآله(٤) « مكة حرام وحرام بيع رباعها وحرام أجر بيوتها » والاجماع المحكي عن الخلاف وهو خيرته في المحكي عن مبسوطه واللمعة بل عن فخر

---

(١) اصول الكافي ج ١ ص ٥٣٦

(٢) سورة الاسراء الآية ١

(٣) سورة الحج الآية ٢٥

(٤) سنن بيهقي ج ٥ ص ٣٤

المحققين نسبته الى كثير ، ومن قاعدة تسلط الناس على اموالهم (١) وغيرها مما يقتضي ذلك ، مؤيداً ببيع عقيل رباع ابى طالب وجملة من الصحابة منازلهم (٢) كاضافتها اليهم في قوله تعالى (٣) « للفقراء المهاجرين الذين اخرجوا من ديارهم » مضافاً الى قصور ما سمعته عن معارضتها ، ضرورة إنتفاء حقيقة المسجدية عنها ، ومجاز الشرف والمجاورة ونحوهما ممكن ، كضرورة عدم إرادة ذلك من التسوية المزبورة ، وقصور الخبر المذكور عن إفادة ذلك خصوصاً مع عدم كونه من طرقنا ، وموافق لما عن ابى حنيفة ومالك والثوري وابي عبيد ﴿ و ﴾ حينئذ فقول الفاضلين ﴿ المروي المنع ﴾ ان ارادا الاشارة الى ذلك كان كما ترى وإن ارادا غيره ففيه أنا لم نقف على ذلك في شيء من طرقنا ، والاجماع المزبور مظنون الخطأ .

ومن هنا كان المتجه الجواز كما هو خيرة جماعة بل في المسالك انه المشهور ، بل ينبغي القطع به ، اذا كانت الحجارة من غير الحرم ، نعم بناء على أنها جميعها من المفتوحة عنوة ، كما صرح به بعضهم ويشهد له تسمية أهلها الطلقاء ، بل في شرح الاستاد دعوى شهادة السير والتواريخ بذلك ، بل عن المبسوط أن ظاهر المذهب ذلك ، بل قيل عن الخلاف الاجماع عليه ، أو خصوص أعاليها ، كما عن اخر جرى البحث السابق في أرضها ، كما أنه بناء على أنها من المفتوحة صلحاً ، كما عن بعضهم جرى عليها حينئذ حكم ذلك ، وبالجملة لا خصوصية لمكة من هذه الحيثية ، وأما إجارة بيوتها فمقتضى ما سمعته من أدلة منع البيع منعها ايضاً

(١) البحار ج ٢ ص ٢٧٣ الطبع الحديث
(٢) الامتاع والاسماع للمقريزي ج ١ ص ٣٨١
(٣) سورة الحشر الاية ٨

كما جزم به الشيخ ايضاً فمـــا في التذكرة من التردد في الأول دون الاجارة في غير محله ، لاشتراكهما في الأدلة المزبورة التي قد عرفت ضعفها ومن هنا كانت الاجارة عندنا كالبيع في الجواز .

نعم قد يقال لا ينبغي لأهل مكة منع خصوص الحاج عن سكناها لما عن السرائر من الاجماع على ذلك ، وأن الأخبار به متواترة (١) او متلقات بالقبول ، وان كان في سقوط الاجرة حينئذ نظر بل منع ، جمعاً بين الحقين ، حتى لو قيل بحرمة منعهم كما عن بعضهم الجزم به بل يمكن إرادته من لفظ لا ينبغي في معقد اجمـاع السرائر وغيره ، بل جزم بارادة ذلك منه الاستـاد في شرحه ، بشهـادة فحوى الكلام وإقتضاء المقام وعلى كل حـال ، فلا دلالة في ذلك على عدم الملك ، ضرورة عدم المانع من وجوب الاسكان للحاج من المـالك الحقيقي ، للمالك الصوري ، بل ربما كان فيه دلالة على الملك وإلا لم يخص الحاج بذلك ، ثم إن الظاهر كون الخلاف المزبور في غير مواضع النسك أما بقاعه فحكمها حكم المساجد بالنسبة الى عدم جواز البيع والاجارة ﴿و﴾ نحوهما كما اعترف به في التذكرة ، بل ربمـا استظهر منه نفي الخلاف فيه بين المسلمين .

﴿ أما ماء البئر ﴾ في الأرض المباحة ﴿ فهو ملك لمن استنبطه ﴾ ﴿ و ﴾ كذا ﴿ ماء النهر لمن حفره ﴾ كنفس البئر والنهر مع النية ، بناء على اعتبارها في نحو ذلك ، ضرورة كون المقام منه بلا خلاف معتد به أجده فيه ، بل ظاهر غير واحد الاجماع عليه ، مضافاً الى عموم الحيازة والاحياء (٢) فله حينئذ البيع وغيره كما في سائر الأملاك ، ولا يجب

(١) الوسائل الباب ٢٢ من ابواب مقدمات الطواف وما يتبعها

(٢) الوسائل الباب ١ من احياء الموآت

عليه بذله لاحد ، وإن كان فاضلا عنه ويحتاجه الغير اشربه وشرب ماشيته احتياجاً لم يخش معه التلف ، وإلا لم يمكن حينئذ فرق بين البئر وغيرها والنبوي العامي « الناس شركاء في ثلاث ، النار والماء والكلاء » (١) يراد منه ما كان مباحاً منها لا المملوك ولو بالحيازة ، كما أن المراد من الآخر (٢) « نهى عن بيع فضل الماء » نوع من الكراهة .

و ﴿ مثله ﴾ اي الماء المستنبط كل ﴿ ما يظهر في الأرض ﴾ المملوكة ﴿ من المعادن فهي لمالكها تبعاً لها ﴾ كالنبات الكائن فيها ، ونحوه مما كان من اجزائها ، ضرورة عدم بطلان الملكية باستحالة العين من حقيقة الى اخرى ، لعدم دورانها على الحقيقة الأولى ، من حيث كونها كذلك كي تنعدم بانعدامها ، بل لا يبعد التبعية في الملك لما يخلق فيها مما يلحق باجزائها ، وإن لم يكن هو منها ، وربما كان في قول المصنف تبعاً لها ايماء الى ذلك ، بناء على أن بعض المعادن المتكونة في الأرض من ذلك ، نعم ما كان فيها ولم يكن من اجزائها كالمطر ونحوه باق على الاباحة ، لكل من يحوزه ، بل لا اختصاص على الظاهر للمالك به ، كما هو واضح ، بل قد يشم من التبعية المذكورة في المتن رائحة الحكم ، بعموم تبعية ذلك ونحوه للارض في الملكية والاباحة وحينئذ فالموجود في الأراضي المملوكة للمسلمين هو ملك لهم ليس لغيرهم حيازته ، كما أن الموجود فيما هو ملك للامام عليه السلام منها ملك له لا يملكه أحد إلا من اذنوا عليهم السلام له ، والظاهر اختصاصها بشيعتهم ، وحينئذ فحيازة غيرهم لذلك لا تفيد ملكا له ، أللهم إلا أن

---

(١) المستدرك ج ٣ ص ١٥٠

(٢) الوسائل الباب ٧ من ابواب احياء الموات الحديث ١ ـ ٣

يقال أن السيرة المستمرة في سائر الأعصار والأمصار على معاملة ذلك معاملة المباحات الأصلية ، وكذا ما في الأراضي المفتوحة عنوة من حشيش وغيره من غير توقف على إذن حاكم جور أو شرع ، وما ذلك إلا لبقاء نحو ذلك في أمثال هذه الأراضي على الاباحة الأصلية ، فلا تتبع حينئذ الأراضي ، أو أنها وإن تبعتها إلا أن الاذن من له الاذن متحققة في تملك من يحوزها على حسب المباحات الأصلية ، بل قد يدعى نحو ذلك فيما كان من الانفال منها من قصب الاجام ونحوه ، وإن لم اجد لذلك كله تحقيقا في كلماتهم ، وربما يرزق الله تعالى شأنه فيما يأتي زيادة توضيح لذلك والله العالم .

﴿ الثاني ان يكون ﴾ الملك ﴿ طلقا ﴾ اي تاماً كما أبدله به في القواعد إلا أنه لم نجد شيئاً منهما في شيء مما وصل الينا من النصوص وإستفادته مما ورد في الاماكن المخصوصة كالوقف (١) وأم الولد (٢) ونحوهما على وجه يتعدى منه الى غيره لا يخلو من إشكال ، ضرورة كونه ان كان المراد به عدم تعلق حق الغير به ، فهو منقوض بما ثبت جواز بيعه مما هو كذلك من بيع العبد الجاني ، والمبيع في زمن الخيار على أحد الوجوه ، وتركة المديون كذلك ايضا وغيرها ، وإن أريد به ما جاز لمالكه جميع أنواع التصرفات به فهو واضح من الاول فسادا فان منذور عدم تصرف الخاص لا ينافي جواز البيع قطعاً ، وإن جعل مرجعه الى كل ما ثبت عدم جواز بيعه مما تعلق به حق الغير ، لم يوافق ذكره بعنوان الشرطية العامة ، وكذا إن أريد به عدم تزلزل الملك ، فان من المعلوم جواز بيع الموهوب ونحوه ، ومثل ذلك قد وقع

---

(١) الوسائل الباب ٦ من ابواب احكام الوقوف والصدقات

(٢) الوسائل الباب ٢٦ من ابواب بيع الحيوان

لهم في شرائط الزكاة ، وذكرنا فيه هناك نحوا من ذلك فلاحظ وتأمل ، فان المقام متقارب ، خصوصاً بعد ذكرهم بعد ذلك اشتراط القدرة على التسليم ، نحو ذكرهم هناك اشتراط التمكن من التصرف ، مع اشتراط التمام ، وإن كان هما غير متلازمين فان المغصوب والمفقود والآبق ونحوها مملوكة ملكا تاماً إلا أنه غير متمكن من التصرف فيها ولا مقدور على تسليمها ، والأمر في هذا سهل بعد معلومية كون مقتضى العمومات جواز البيع لكل عين مملوكة ، إلا ما خرج بالدليل مما تعلق به حق للغير على وجه ينافيه البيع مثلا ، وعلى الفقيه إنتقاد الحقوق المتعلقة بالنسبة الى المنافات المزبورة وعدمها ، ولا دليل على ان مطلق تعلق حق الغير مناف بل لعل الدليل على خلافه وعلى كل حال فمما فرعه المصنف وغيره على ذلك عدم جواز بيع الوقف فانه بعد ان ذكر الشرط المزبور .

قال : ﴿ فلا يصح بيع الوقف ما لم يؤد بقاؤه الى خرابه لاختلاف بين اربابه ويكون البيع ﴾ عليهم ﴿ أعود على الاظهر ﴾ ونحوه الفاضل في القواعد ، والدليل على الحكم في المستثنى منه واضح ، فان النصوص يمكن دعوى تواترها في عدم جواز بيع الوقف وهبته ونحوهما منها خصوص بعض المعتبرة (١) « فيمن اشترى ارضاً وقفاً بجهالة لا يجوز شراء الوقف ، ولا تدخل الغلة في ملكك إدفعها الى من أوقفت عليه قلت : لا أعرف لها ربا ، قال : تصدق بغلتها ومنها النصوص الواردة فيما وقع منهم عليهم السلام من الوقوف المشتملة على صريح النهي عن البيع (٢) ونحوه بل يكفي فيه قولهم « الوقوف على حسب ما يقفها اهلها »(٣)

(١) الوسائل الباب ٦ من ابواب احكام الوقوف والصدقات
(٢) الوسائل الباب ٦ و ١٠ من ابواب احكام الوقوف والصدقات
(٣) الوسائل الباب ٢ من ابواب احكام الوقوف والصدقات ١ و ٢

اذ من الواضح ارادة الواقف من الوقف تـابيد حبس العين وإطلاق المنفعة ، وبذلك كان من الصدقة الجارية ، التي ورد الحث عليها (١) وانها من التي لا ينقطع عمل ابن آدم منها بعد موته ، بل الظاهر ان التابيد المزبور من مقتضيات الوقف ومقوماته ، كما أن نفي المعاوضات على الأعيان مأخوذ فيه ابتدأ ، خصوصاً بعد ملاحظة تعلق حق الاعقاب به ، بل يمكن دعوى ضرورية ذلك من أعوام المتشرعة ، فضلا عن علمـائهم ، ومن هنـا اتفق الأصحاب على أن الأصل فيه المنع ، وإن اختلفوا فيما خرج عنه بالدليل ، أو بزعمه بل في السرائر نفي الخلاف عن عدم جواز بيعه إذا كان مؤبدا ، ونزل خلاف الأصحاب في المنقطع منه ، ولعله لما عرفت ، بل منه يعلم عدم جواز الانقطاع في الوقف ، وأنه إن وقع منقطعاً يبطل أو يقع حبساً كما تعرفه في محله إنشاء الله خلافاً لبعضهم فجوزه وقفا ، كمـا يأتي تحقيقه إنشاء الله في محله والذي يقوى في نظر بعد امعانه ، أن الوقف ما دام وقفا لا يجوز بيعه ، بل لعل جواز بيعه مع كونه وقفا من المتضاد ، نعم اذا بطا الوقف إتجه حينئذ جواز البيع ، والظاهر تحقق البطلان فيما لو خرب الوقف على وجه تنحصر منفعته المعتد بها منه في إتلافه ، كالحصير والجذع ونحوهما مما لا منفعة معتد بها فيه إلا باحراقه مثلا ، وكالحيوان بعد ذبحه مثلا وغير ذلك ، ووجه البطلان حينئذ فقدان شرط الصحة في الابتداء المراعى في الاستدامة بحسب الظاهر ، وهو كون العين ينتفع بها مع بقائهـا ، كما أنه قد يقال بالبطلان ايضاً في انعدام عنوان الوقف فيما لو وقف بستانا مثلا ملاحظا في عنوان وقفه البستانية ، فخربت حتى خرجت عن قابلية ذلك ، فانه وإن لم تبطل منفعتها أصلا لامكان الانتفاع بها دارا

(١) الوسائل الباب ١ من ابواب احكام الوقوف والصدقات

مثلا لكن ليس من عنوان الوقف واحتمال بقاء نفس العرصة على الوقف باعتبار انها جزء الموقوف وهي باقية ، وخراب غيرها وإن اقتضى بطلانه فيها ، يدفعه أن العرصة كانت جزء من الموقوف من حيث كونه بستانا لا مطلقا ، فهي حينئذ جزء عنوان الموقوف الذي قد فرض فواته ، ولو فرض إرادة وقفها لتكون بستانا أو غيرها لم يكن إشكال في بقاء وقفها لعدم ذهاب عنوان الوقف ، لكنه خلاف الفرض ، وكذا لو وقف نخلة للانتفاع بثمرتها فانكسرت ، فانه وإن أمكن الانتفاع بالجذع بتسقيف ونحوه ، لكنه ليس من عنوان الوقف ، وربما يؤيد ذلك في الجملة ما ذكروه في باب الوصية ، من أنه لو اوصى بدار فانهدمت قبل موت الموصي بطلت الوصية ، لانتفاء موضوعها ، نعم لو لم تكن الدارية والبستانية مثلا عنوانا للوقف ، وإن قارنت وقفه ، بل كان المراد الانتفاع به في كل وقت على حسب ما يقبله ، لم يبطل الوقف بتغير أحواله ، ثم على فرض بطلان الوقف بذلك ، فهل يعود للواقف وورثته كالوقف المنقطع ، أو للموقوف عليه وورثته ، وجهان ، ينشأن من الخروج عن ملك الواقف ودخوله في ملك الموقوف عليه بالوقف ، وإنما منعه من التصرف بغير الانتفاع المنافي لبقاء العين في الملك ما دام قابلا لتلك المنفعة ، فمع فرض ذهابها وبطلان الوقف بذلك ، يبقى مملوكا له من غير منع يتصرف به كيف يشاء ، ومن أن خروجه عن ملكه كان على الوجه المذكور لا مطلقاً ، فمع فرض بطلان ذلك الوجه يعود الى ملك المالك ، ولعل الأول لا يخلو من قوة ، بل يشهد له ما تسمعه من النص (١) والفتوى المجوزة لبيعه للموقوف عليهم ، وهل يبطل الوقف ايضا بتأدية بقائه وقفا ، الى خرابه للاختلاف بين الأرباب أو لغير ذلك

(١) الوسائل الباب ٦ من ابواب احكام الوقوف والصدقات

على وجه يعلم فساده وخرابه عما هو عليه ، وجهان ، ينشأن من اعتبار الطمأنينة بالانتفاع مع بقاء العين ، فمع فرض ذلك لا تكون العين مما يطمئن بالانتفاع بها ، مع بقائها ومن أن العين قابلة للانتفاع فعلا ، والبطلان إنما يحصل بالخراب التحقيقي لا التقديري قبل زمانه ، ولعل الأول لا يخلو من قوة ، لما تسمعه من النص والفتوى ، وهـل يبطل باستلزامه مفسدة أعظم من مصلحة وقفه كقتل الانفس ونهب الأموال وهتك الأعراض ونحو ذلك ، وجهان من ظاهر الصحيح الاتي (١) ومن أن نحو ذلك لا يقتضي تغيير الاسباب الشرعية عن مقتضياتها ، ولا ريب في أن الثاني أقوى بحسب القواعد ، اللهم إلا ان يدعي ظهور الصحيح في ذلك ، فيكون خارجاً عنها به ، خصوصا بعد العمل به ، وأما بيع الوقف لشدة حـاجة أهله ، أو لكون البيع أعود لهم أو نحو ذلك ، فلا ريب في مخالفته للقواعد الشرعية ، بل لما هو كالمعلوم من الشرع من أن الوقف مبني على عدم ذلك كله ، ومما ذكرنـا تعرف الوجه في كلام جملة من الأصحاب ، فانه قد وقع الاختلاف بينهم في هذه المسألة على وجه لم نعثر على نظيره في مسألة من مسائل الوقف ، كما لا يخفى على من لاحظ ما حكاه الشهيد وغيره عنهم في غاية المراد وغيرها ، فعن ابني الجنيد والبراج في جواهر الفقه إطلاق المنع من بيعه ، وعن ابن ادريس التصريح بعموم المنع في المؤبد والمنقطع ، ولو مع خرابه ، أو وقوع خلف بين أربابه ونزل خلاف الأصحاب على الثاني ، وقال : في الأول لا يجوز بيعه بغير خلاف ، وعن فخر المحققين أنه لا يصح بيع الوقف بحال ، والشهيد في الدروس قوى المنع مطلقاً بعد اختيار الجواز

(١) الوسائل الباب ٦ من ابواب احكام الوقوف والصدقات الحديث ٦

كما ستقف على كلامه ، وعن الصدوق وأبي الصلاح وابن البراج في المهذب التفصيل بين المؤبد والمنقطع ، فمنعوه في الاول مطلقا وأجازوه في الثاني على بعض الوجوه ، ولكن اختلفوا في شرط الجـواز فجعله الصدوق إختلاف الارباب كما تضمنه حديث علي بن مهزيار الوارد في الباب (١) او أحد الامرين من اختلاف الارباب وكون البيع خيراً لأصحابه كما يقتضيه ايراده لما تضمن الثاني ايضاً مع ضمانه العمل بما يورده في صدر كتابه ، وظاهر ابى الصلاح أن الجواز يتبع شرط الواقف فيجوز للموقوف عليهم بيع الوقف اذا جعل الواقف ذلك اليهم ، ونص على الجواز اذا جعل اليهم البيع عند الحاجة أو خراب الوقف ، واشترط ابن البراج في جواز بيعه أن يكون بأربابه حاجة ضرورية يكون بيعه معها أصلح لهم ، أو حصول الخوف من هلاكه او فساده أو وقـوع خلاف يؤدي الى الفساد على تقدير بقائه ، قال : فان لم يحصل شيء من ذلك لم يجز بيعه ايضا على وجه من الوجوه ، وقال المفيد : ليس لارباب الوقف بان يتصرفوا ببيع أو هبة ولا يغيروا شيئاً من شروطه إلا ان يخرب الوقف ، ولا يوجد من يراعيه بعمارة عن سلطان وغيره أو يحصل بحيث لا يجدى نفعا فلهم حينئذ بيعه والانتفاع بثمنه ، وكذلك إن حصلت لهم ضرورة الى ثمنه كان لهم حله ، ولا يجوز ذلك مع عدم ما ذكرناه من الاسباب والضرورات ، وقال الشيخ في النهـاية : ولا يجوز بيع الوقف ولا هبته ولا الصدقة به إلا ان يخاف على الوقف هلاكه أو فساده ، أو كان بارباب الوقف حاجة ضرورية كان معها بيع الوقف أصلح لهم وأعود عليهم ، أو يخـاف وقوع خلاف بينهم فيؤدي ذلك الى وقوع فساد بينهم فحينئذ يجوز بيعه وصرف ثمنه بينهم على

ما يستحقونه من الوقف ، وفي المبسوط وإنما يملك اي الموقوف عليه بيعه على وجه عندنا ، وهو أنه اذا خيف على الوقف الخراب أو كان بارباته حاجة شديدة ولا يقدرون على القيام به ، فحينئذ يجوز لهم بيعه ومع عدم ذلك لا يجوز بيعه وعند المخالف لا يجوز بيعه على وجه ، وفي الخلاف اذا خرب ولا يرجى عوده في أصحابنا من قال : بجواز بيعه ، واذا لم يختل لم يجز بيعه ، واحتج على ذلك بالاخبار ، وقال المرتضى في الانتصار : مما انفردت به الامامية القول بان الوقف متى حصل الخراب بحيث لا يجدي نفعاً جاز لمن هو وقف عليه بيعه والانتفاع بثمنه ، وأن ارباب الوقف متى دعتهم ضرورة شديدة الى ثمنه جاز لهم بيعه ولا يجوز لهم ذلك مع فقد الضرورة ، واحتج على ذلك باتفاق الامامية ، ثم أورد خلاف ابن الجنيد ، وأجاب بأنه لا اعتبار به ، وقد تقدمه اجماع الطائفة وتأخر عنه ، وإنما عول ابن الجنيد في ذلك على ظنون له وحسبان واخبار شاذة لا يلتفت الى مثلها ، قال : فأما اذا صار الوقف بحيث لا يجدي نفعاً أودعت اربابه الضرورة الى ثمنه لشدة فقرهم فالاحوط ما ذكرناه من جواز بيعه ، لانه انما جعل لمنافعهم فاذا بطلت منافعهم منه فقد انتقض الغرض فيه ولم يبق منفعة فيه الا من الوجه الذي ذكرناه ، وقال سلار : ولا يخلو الحال في الوقف والموقوف عليهم من ان يبقى ويبقوا على الحال التي وقف فيها او تغير الحال فان لم يتغير الحال فلا يجوز بيع الموقوف عليهم الوقف ولا هبته ولا تغيير شيء من احواله ، وان تغير الحال في الوقف حتى لا ينتفع به على أي وجه كان او يلحق الموقوف عليهم حاجة شديدة جاز بيعه وصرف ثمنه فيما هو انفع لهم ، وقال ابن حمزة : ولا يجوز بيعه إلا باحد الشرطين الخوف من خرابه او حاجة بالموقوف عليه شديدة لا يمكن معه القيام ،

وقال ابن زهرة : يجوز عندنا بيع الوقف للموقوف عليه اذا صار لا يجدي نفعاً وخيف خرابه ، أو كانت بأربابه حاجة شديدة ودعتهم الضرورة الى بيعه ، بدليل اجماع الطائفة ، ولأن غرض الواقف انتفاع الموقوف عليه فاذا لم تبق له منفعة إلا من الوجه الذي ذكرناه جاز ، وقال ابن سعيد : في جامع المقاصد فان خيف خرابه وكان بهم حاجة شديدة أو خيف وقوع فتنة بينهم تستباح فيه الانفس جاز بيعه ، وفي النزهة لا يجوز بيع الوقف إلا أن يخاف هلاكه أو تؤدى المنازعة فيه بين أربابه الى ضرر عظيم ، ويكون فيهم حاجة عظيمة شديدة ، ويبيع الوقف أصلح لهم .

وقد سمعت عبارة المصنف هنا وقال في كتاب الوقف : ولو وقع بين الموقوف عليهم خلف بحيث يخشى خرابه جاز بيعه ، ولو لم يقع خلف ولا خشي خرابه بل كان البيع أنفع لهم قيل يجوز ، والوجه المنع وفي النافع لا يجوز اخراج الوقف عن شرطه ولا بيعه إلاّ أن يقع خلف يؤدي الى فساده على تردد ، وقال العلامة في المختلف : الوجه أنه يجوز بيعه مع خرابه وعدم التمكن من عمارته أو مع خوف فتنة بين أربابه يحصل باعتبارها فساد لا يمكن استدراكه مع بقائه ، وفي التذكرة في كتاب البيع لا يصح بيع الوقف لنقص الملك فيه اذ القصد منه التابيد نعم لو كان بيعه أعود عليهم لوقوع خلف بين أربابه وخشي تلفه أو ظهور فتنة بسببه جوزه اكثر علمائنا ، وفي كتاب الوقف والوجه ان ان يقال يجوز بيع الوقف مع خرابه وعدم التمكن من عمارته أو خوف فتنة بين أربابه يحصل باعتبارها افساد لا يمكن استدراكه مع بقائه ، وفي التحرير في كتاب البيع لا يجوز بيع الوقف ما دام عامراً ولو أدى بقاؤه الى خرابه جاز بيعه ، وكذا يباع لو خشي وقوع فتنة بين

أربابه مع بقائه على خلاف ، وفي الوقف لا يجوز بيع الوقف بحال ولو انهدمت الدار لم تخرج العرصة عن الوقف ولم يجز بيعها ، ولو وقع خلف بين ارباب الوقف بحيث يخشى خرابه جاز بيعه على ما رواه أصحابنا (١) قال : ولو قيل بجواز البيع اذا ذهبت منافعه بالكلية كدار انهدمت وعادت مواتا ولم يتمكن من عمارتها ويشتري بثمنه ما يكون وقفا كان وجهاً .

وفي القواعد لا يصح بيع الوقف إلا ان يؤدي بقائه الى خرابه لخلف أربابه ويكون البيع أعود ، في الوقف ولو وقع بين الموقوف عليهم خلف بحيث يخشى خرابه جاز بيعه ، ولو لم يقع خلف ولا خشى خرابه بل كان البيع انفع لهم لم يجز بيعه على رأى ، وفي الارشاد في البيع لا يصح بيع الوقف الا أن يخرب أو يودي الى الخلف بين أربابه على راى وفي الوقف ولا يجوز بيع الوقف إلا أن يقع بين الموقوف عليهم خلف يخشى به الخراب ، وعن التلخيص يجوز عند وقوع الخلف المؤدي الى الخراب وبدونه لا يجوز ، وقال الشهيد في غاية المراد : يجوز بيعه فى موضعين خوف الفساد بالاختلاف ، واذا كان البيع أعود مع الحاجة وفى الدروس فى كتاب الوقف ولا يجوز بيع الوقف إلا اذا خيف من خرابه أو خلف اربابه المؤدى الى فساده ، وجوز المفيد بيعه اذا كان انفع من بقائه ، والمرتضى اذا دعتهم حاجة شديدة ، والصدوق وابن البراج جواز بيع غير المؤبد ، وسد ابن ادريس الباب ، وهو نادر مع قوته ، وفى اللمعة فى كتاب البيع لا يصح بيع الوقف ولو أدى بقاؤه الى خرابه لخلف بين اربابه ، فالمشهور الجواز .

وقال السيوري فى التنقيح والحق أنه فى صورة لا يجوز البيع

(١) الوسائل الباب ٦ من ابواب احكام الوقوف والصدقات الحديث ٦

للمحبوس عليهم ، اللهم إلا اذا اتفقوا مع الحابس ، وأما المؤبد فلا يجوز بيعه قطعاً فى صورة كونه أنفع ، أما اذا آل الأمر الى الخراب لاجل الاختلاف بحيث يعطل ولا ينتفع به اصلا فيجوز بيعه ، وقال الصيمري فى غاية المرام : فى كتاب البيع أجاز المفيد والسيد بيعه اذا كان انفع لارباب الوقف ، والمصنف اشترط فى الجواز حصول الخراب مع ابقائه ، واختاره العلامة وابو العباس وهو المعتمد ، واختار فى كتاب الوقف ما اختاره المصنف ، وفى تلخيص الخلاف واعلم أن لاصحابنا فى بيع الوقف اقوالا متعددة أشهرها جوازه اذا وقع بين اربابه خلف وفتنة وخشى خرابه ، ولا يمكن سد الفتنة بدون بيعه وهو قول الشيخين واختاره نجم الدين والعلامة وقال الحلي : ولو وقع بين الموقوف عليهم خلف فخشي خرابه جاز بيعه ، وقال الكركي فى كنز الفوائد : وحواشي التحرير والمعتمد جواز البيع فى ثلاثة مواضع أحدها ما اذا خرب واضمحل بحيث لا ينتفع به كحصير المسجد إذا رث وجذعه اذا انكسر فيجوز البيع ، ثانيها ما اذا حصل خلف بين اربابه بحيث يخاف منه الافضاء الى تلف الأموال والنفوس ، ثالثها ما اذا لحق الموقوف عليهم حاجة شديدة ، ولم يكن لهم ما يكفيهم من غلة وغيرها .

وقال الشهيد الثاني فى الروضة : والأقوى فى المسألة ما دلت عليه صحيحة علي بن مهزيار (١) عن ابى جعفر الجواد عليه السلام من بيعه اذا وقع بين اربابه خلف شديد ، وعلله عليه السلام بأنه ربما جاء فيه تلف الأموال والنفوس » وظاهر أن خوف أدائه اليهما وإلى أحد هما ليس بشرط بل هو مظنة لذلك ، قال : ولا يجوز بيعه فى غير ما ذكرناه ، وإن احتاج الى بيعه أرباب الوقف ولم يكفهم غلته ، أو كان

(١) الوسائل الباب ٦ من ابواب احكام الوقوف والصدقات الحديث ٦

أعود أو غير ذلك بما قيل ، لعدم دليل صالح عليه ، وفي المسالك في كتابي الوقف والبيع نحو من ذلك ، هذا مجموع ما وقفنا عليه من عبارات الأصحاب أو حكيت لنا ، وقد تبين منها أنهم ما بين مانع من بيع الوقف مطلقاً ، ومجوز له في الجملة ، ومتوقف عن الحكم كالفاضلين والشهيد في النافع وظاهر التحرير واللمعة ، وان الأكثر على جواز البيع في الجملة ، لكن كلامهم في تعيين محل الجواز والسبب المجوز على ما ترى من الاختلاف الشديد الذي قلما اتفق مثله في شيء من المسائل ، حتى انفرد كل منهم بقول ، بل صارت كل عبارة لهم قولا مستقلا ، وخالف الواحد منهم نفسه في الكتاب الواحد ، فذهب في كتاب البيع الى شيء وخالفه في الوقف الى آخر ، وربما اتفق لبعضهم الاختلاف في المقام الواحد ما بين أول كلامه وآخره ، وليس المراد عدم اشتراك الاقوال في شيء من الاسباب او الافراد ، لحصوله في اكثرها كما يأتي التنبيه عليه ، بل عدم التوافق بين القولين منها أو أكثر في تمام القول نفياً واثباتا ، وإن كان ذلك قد يتوهم في بعضها كالمراسم مع الانتصار والوسيلة مع المبسوط ، إذ بعد النظر تتبين المخالفة فيها ايضاً من بعض الوجوه والذي يدور عليه أقوال المجوزين من مشترك ومختص اثنى عشر امراً .

الأول كون الوقف منقطعاً غير مؤبد كما في الفقيه والكافي والمهذب على اختلاف بينها فيما يجوز منه على ما سبق بيانه ، الثاني عكس الأول وهو أن يكون مؤبداً غير منقطع وهو قول السيوري حيث أجاز بيع المؤبد خاصة ، إذا آل امره الى الخراب لاختلاف الارباب بحيث يعطل ولا ينتفع به ، الثالث الضرورة الداعية الى ثمن الوقف على ما في المقنعة والانتصار والنهاية والمراسم والغنية وكنز الفوائد وحواشي التحرير ، الرابع صيرورة الوقف بحيث لا يجدي نفعا كما في المقنعة

والمراسم ويحتمل الانتصار ، الخامس خراب الوقف مع عدم وجود عامر له كما في المقنعة والخلاف والمختلف ووقف التذكرة وظاهر الانتصار السادس تأدية بقائه الى خرابه مطلقاً كما في ظاهر التحرير في كتاب البيع ، أو لوقوع الخلف بين اربابه كما عن تلخيص المرام ، السابع خشية الخراب للوقف إما مطلقاً كما في النهاية وغاية المرام او لوجود الحاجة الشديدة المانعة عن عمارته كما في ظاهر المبسوط والوسيلة والجامع او لوقوع الخلف بين أربابه كما في المعالم ووقف الشرايع والقواعد والارشاد ، الثامن وقوع الخلف الشديد بين أرباب الوقف مطلقاً على ما في الروضة والمسالك أو بشرط التأدية الى الفساد مطلقاً كما ، في الدروس وغاية المراد وكنز الفوائد وحواشي التحرير ، التاسع الخراب مع الخلف بين الأرباب كما في بيع الارشاد ، العاشر التأدية الى الخراب لخلف الأرباب مع كون البيع أعود كما في بيع الشرايع والقواعد ، الحادي عشر الخوف من الخراب معللا بالخلف مع الاعودية كما في بيع التذكرة .

الثاني عشر صيرورته بحيث لا يجدي نفعاً مع خشية خرابه كما في الغنية ، وحكى الشهيد في الدروس وغاية المراد عن المفيد جواز بيع الوقف اذا كان البيع أعود على الموقوف عليهم وانفع لهم وتبعه عليه جملة المتأخرين ، ولكن لم نتحقق ذلك من كلامه وعبارته المنقولة خالية عنه بل قاضية بخلافه ، حيث اشترط فيها الضرورة ، ومقتضاه عدم جواز البيع بمجرد كونه أعود ، والعلامة على ما قيل لم ينقل عنه في المختلف ولا في التذكرة إلا ما سبق من كلامه المتضمن لجواز البيع في ثلاثة مواضع ، أحدها الضرورة ، نعم ذكر المفيد رحمه الله قبل كلامه المنقول ، جواز رجوع الواقف في الوقف اذا احدث الموقوف

عليهم ما يمنع الشرع من معونتهم ، والتقرب الى الله بصلتهم أو كان تغيير الشرط في الوقف الى غيره ارد عليهم وأنفع لهم من تركه على حاله ، والعلامة في المختلف حكى ذلك عنه في مسألة سابقة على هذه المسألة ، وليس في ذلك حديث البيع ولا تغيير الموقوف عليهم للموقف والشهيد رحمه الله في غاية المراد ضم هذين الامرين الى الاسباب الثلاثة التي جوز المفيد معها بيع الوقف ، ونسب جواز بيع الوقف في ذلك كله اليه ، على وجه يؤذن بكون ذلك كلاماً واحداً مسوقاً لبيان جواز البيع ، والرجوع الى المقنعة قاض بخلافه ، وكذا النظر في الأمر الأول من هذين الأمرين وهو احداث الموقوف عليهم ما يمنع الشرع من معونتهم ، فانه لا يصلح أن يكون سبباً لبيع الموقوف عليه بل لرجوع الواقف ، واما الثاني فهو وإن صلح لها إلا ان ضمه الى ما لا يصلح لها قرينة على عدم ارادتها ، وجواز رجوع الواقف فيه بنقض الوقف لا يقتضي جواز البيع من الموقوف عليه لا لفظاً ولا معنى ، فينبغي أن يلحظ ذلك أللهم إلا أن يكون المراد جواز البيع ، ولو من الواقف بعد نقض الوقف وابطاله .

وكيف كان فالذي وقفت عليه من الأخبار المتضمنة لجواز بيع الوقف في الجملة عدة روايات منها ما رواه المشايخ الثلاثة في كتبهم الأربعة بطرق متعددة اكثرها صحيح عن علي بن مهزيار (١) « قال : كتبت الى ابى جعفر الثاني عليه السلام ان فلانا ابتاع ضيعة فاوقفها وجعل لك في الوقف الخمس ، وسأل عن رأيك في بيع حصتك من

(١) الوسائل الباب ٦ من ابواب احكام الوقوف والصدقات الحديث ٥ و ٦

الأرض أو تقويمها على نفسه بما اشتراها أو يدعها موقوفة ، فكتب إلي أعلم فلانا أنى آمره أن يبيع حصتي من الضيعة وإيصال ثمن ذلك الي وإن ذلك رأيي انشاء الله تعالى ، ويقومها على نفسه إن كان ذلك أرفق له ، قال : وكتبت اليه ان رجلا ذكر أن بين من وقف عليهم هذه الضيعة اختلافا شديداً وأنه ليس يأمن ان يتفاقم ذلك بينهم بعده ، فان كان ترى ان يبيع هذا الوقف ويدفع الى كل انسان منهم ما وقف له من ذلك أمرته ، فكتب الي بخطه واعلمه أن رأيي له إن كان قد علم الاختلاف ما بين اصحاب الوقف أن يبيع الوقف فانه ربما جاء الاختلاف تلف الانفس والأموال ، ومنها مـــا رواه المشايخ ايضاً في الحسن والصحيح (١) عن الحسن بن محبوب عن علي بن رياب عن جعفر ابن حيان قال : « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل وقف غلة له على قرابته من أبيه وقرابته من أمه واوصى الرجل ولعقبه ليس بينه وبينه قرابة ثلاثمأة درهم في كل سنة ويقسم الباقي على قرابته من أبيه وقرابته من أمه فقال : جائز للذي اوصى له بذلك ، قلت : ارأيت ان لم يخرج من غلة تلك الأرض التي اوقفها إلا خمسمائة درهم ، فقال : أليس في وصيته ان يعطي الذي اوصى له من الغلة ثلاثمأة درهم ويقسم الباقي على قرابته من أبيه وأمه ؟ قلت : نعم قال : ليس لقرابته ان يأخذوا من الغلة شيئاً حتى يوفى الموصى له ثلاثمأة درهم ، ثم لهم ما يبقي بعد ذلك ، قلت : ارأيت إن مات الذى اوصى له ؟ قال : ان مات كانت الثلاثمأة درهم لورثته يتوارثونها ما بقي احد منهم ، فـان انقطع ورثته ولم يبق منهم احد كان الثلاثمأة درهم لقرابة الميت يرد

(١) الوسائل البـاب ٦ من ابواب احكام الوقوف والصدقات الحديث ٨ وفيه اختلاف يسير

الى ما يخرج من الوقف ، ثم يقسم بينهم يتوارثون ذلك ما بقوا وبقت الغلة ، قلت : وللورثة قرابة الميت أن يبيعوا الأرض اذا احتاجوا ولم يكفهم ما يخرج من الغلة حينئذ ، قال : نعم اذا رضوا كلهم وكان البيع خيراً لهم باعوا » .

ومنها ما رواه الطبرسي في الاحتجاج عن الحميري (١) « عن صاحب الزمان (ع) أنه كتب اليه روى عن الصادق عليه السلام خبر مأثور ، اذا كان الوقف على قوم باعيانهم وأعقابهم فاجتمع اهل الوقف على بيعه وكان ذلك أصلح لهم أن يبيعوه ، فهـــل يجوز أن يشترى من بعضهم ان لم يجتمعوا كلهم على البيع ام لا يجوز ، إلا أن يجتمعوا كلهم على ذلك؟ وعن الوقف الذي لا يجوز بيعه ؟ فأجاب عليه السلام اذا كان الوقف على إمام المسلمين فلا يجوز بيعه ، وإذا كان على قوم من المسلمين فليبع كل قوم ما يقدرون على بيعه مجتمعين ومتفرقين انشاء الله » ومنها مـا رواه الشيخ والصدوق (٢) باسنادهما عن محمد بن علي بن محبوب عن محمد بن الفرج عن علي بن معبد « قال : كتب اليه محمد بن احمد ابن ابراهيم بن محمد في سنة ثلاث وثلاثين ومأتين يسأل عن رجل مات وخلف امرأة وبنين وبنات وخلف لهم غلامـا اوقفه عليهم عشر سنين ثم هو حر بعد العشر السنين فهل يجوز لهؤلاء الورثة بيع هذا الغلام وهم مضطرون اذا كان على مـا وصفته لك جعلني الله فداك ، فكتب لا

---

(١) الوسائل البـاب ٦ من ابواب احكام الوقوف والصدقات الحديث ٩

(٢) الوسائل البـاب ٦ من ابواب احكام الوقوف والصدقات الحديث ٧

يبيعوه الى ميقات شرطه الا ان يكونوا مضطرين الى ذلك فهو جائز لهم »

ومنها ما رواه الشيخ باسناده (١) عن محمد بن علي بن محبوب عن ابى طاهر ابن حمزة « قال : كتب اليه وعن محمد بن عيسى العبيدي قال : كتب احمد بن حمزة الى ابى الحسن عليه السلام مدين وقف ثم مات صاحبه وعليه دين لا يفيء بماله ، فكتب عليه السلام يباع وقفه في الدين » ورواه الصدوق باسناده الثاني (٢) هذه جملة اخبار الجواز وإن قل من تعرض لها جميعها ، ولكن الأول هو العمدة ومنه اختلفت أفهامهم واضطربت أقوالهم ، فحمله الصدوق ومن وافقه على المنقطع ، وأجروا المؤبد على أصله ، والشيخ في كتابي الأخبار على الرخصة في البيع مع تأدية البقاء الى الضرر والاختلاف وخراب الوقف ، ووافقه جماعة فى أصل الحمل ، وإن خالفوه في بعض القيود وآخرون على خلاف التأدية ، الى ذلك أو بعضه واكتفى بعضهم بوقوع الخلف الشديد ولم يشترط التأدية الى الفساد ولا الخوف منها .

الحق أن الرواية مع أنها مكاتبة ، لا دلالة فيها على جواز بيع الوقف مطلقاً خصوصاً المؤبد ، أما صدرها المتضمن بيع حصة الامام فالأمر فيه ظاهر ، لأن القبض شرط في الوقف ، وهو غير متحقق في حصته عليه السلام بالفرض ، وحمله على توكيل الواقف على قبضه عنه قبل بيعه لا دليل عليه ، كما لا دلالة في الحديث على القبول ، وامره ببيع حقه من الضيعة ليس نصا فيه ، لاحتمال قبوله على غير جهة الوقف ، ومن الجايز علمه بتفويض أمر تلك الحصة اليه ، بل كونها

---

(١) الوسائل الباب ٦ من ابواب احكام الوقوف والصدقات الحديث ٧

(٢) الوسائل الباب ٤ من ابواب الاستيلاد الحديث ١

من الخمس الثابت له بأصل الشرع، كما احتمله العلامة المجلسي رحمه الله فيما حكي من حواشيه على التهذيب ، فيكون تصرف الواقف فيها بالوقف فضولا باطلا لعدم الاجازة او لعدم جوازه ، أو لعدم جواز وقف مال الشخص على نفسه ، ثم على تقدير تحقق الشرط فمقتضى ذلك جواز بيع المنقطع دون المؤبد ، وحمله على كونه وقفا على إمام المسلمين مع كونه خلاف الظاهر ، يقتضى جواز بيع المؤبد من دون شرط ، ولا قائل به إلا أن اختلاف ارباب الحصص الباقية على ما هو المفروض في آخر الرواية ، هو المجوز لبيع هذه الحصة وإمعان النظر في هذا الحديث يأبى ذلك ، وظاهر الحديث الثاني يدفعه ، وأما عجز الرواية المتضمن لجواز بيع حصة غير الامام من الضيعة ، وهو محل النظر فيها فظاهره الانقطاع كما فهمه الصدوق ومن تبعه ، إذ لا تعرض فيها لذكر الاعقاب فلا يصح التمسك بها في جواز بيع المؤبد كما فعله الأكثر ، ومع ذلك فليس فيها ما يدل على تحقق الاقباض ولا حصول القبض بالفعل ، فيحتمل أن يكون تجويز بيعه لعدم تمامية الوقف كما نبه عليه فخر المحققين ، أو لكون الوقف فيه بمعنى الوصية كما ذكره بعض المتأخرين ، أو أن المراد منه الايقاف لا الوقف بمعنى أنه أوقفه لان يوقفه الوقف الشرعي ، وربما يؤمي اليه أو الى عدم تمامية الوقف تضمنه لجواز بيع الواقف ، كما يقتضيه ظاهر الجواب وصريح السؤال إذ لو كان وقفا تاماً لانقطع تصرف الواقف فيه ببيع وغيره ، وإن للموقوف عليه بيعه في بعض الوجوه على المشهور ، ومن هذا يعلم عدم تعلق الحديث بالمدعى ، فان المقصود بيع الموقوف عليه ، ومدلول الحديث بيع الواقف وهو خلاف المقصود .

واما الخبر الثاني فهو مع أنه مكاتبة ايضاً لا دلالة فيه على المؤبد

ضرورة عدم ذكر ما يقتضي التابيد فيه ، ولو سلم فاشتراط رضاء الكل يقضي عدم جواز البيع ، ضرورة عدم امكان حصوله بعد فرض كونه مؤبد لتجدد الموقوف عليهم ، آنا فآنا على أن المذكور شرطاً في السؤال لم يتعرض له في الجواب ، الظاهر في الاكتفاء في جواز البيع بعد رضى الكل بكون البيع خيراً لهم ، فلا بعد أن يكون المراد من هذا الخبر ما تسمعه من خبر الاحتجاج ، بل ربما يؤمي اليه ذكره في سؤاله الدال على ما ذكرناه من كفاية ذلك في جواز البيع ، دون المذكور في السؤال الذي قد سمعت التعبير به عمن عرفت .

والظاهر أن المراد بما اجاب به روحي له الفداء من عدم جواز بيع ما كان من الوقف على إمام المسلمين الكناية عن المؤبد منه ، كما أن المراد بالثاني المنقطع ، على معنى أن لكل من الموقوف عليه منهم بيع ما يقدر على بيعه وهو ماله من استحقاق المنفعة ، فله حينئذ نقله بصلح أو غيره ، وللجميع نقل ذلك ايضاً ، لا أن المراد بيع نفس العين الموقوفة ، ولذا عدل عليه السلام عن التعبير عن ذلك بما سمعته من العبارة خصوصاً بعد ان لم يكن لهم ملكا تاماً ، ولذا يعود الى الواقف بعد انقراضهم ، وليس مطلق الملك كاف في البيع ، فان المرهون مملوك ولا يباع ، فلعل المراد من ملكهم اياه استحقاق النماء والمنفعة لا ملك البيع ، بل قد يناقش في أصل انتقاله اليهم ، وان استحقوا المنفعة ، وحينئذ لم يكن وجه لبيعهم اياه ، نعم قد يقال بجواز بيع الواقف له كالعين المستأجرة ، وأما خبر الغلام فمن المعلوم ارادة نقل ذلك الحق لهم منه ، وليس هو من الوقف قطعاً ، كما أن المراد من الخبر الآخر الموصي بوقفه او المنجز له في مرض موته ، والفرض استغراق دينه فهو خارج عما نحن فيه ، فليس في الحقيقة مدرك للمسألة ، الا ما ذكرناه

أولا ومنه يعلم عدم توجه القول بشراء وقف آخر بثمن الوقف ، كما في بعض العبارات ، بل منه يعلم النظر في كثير من الكلمات والله العالم

﴿ ولا ﴾ يصح ايضاً ﴿ بيع أم الولد ﴾ فعلا أو تقديراً بان كانت حبلى ذكرا كان الولد أو أنثى أو خنثى ، والمراد بها من حملت من مولاها وهي في ملكه ، فلا يثبت في علوق الزوجة والموطوئة بشبهة وان ملكها بعد ، وعن الخلاف وموضع من المبسوط يثبت اذا ملكها سواء كان الولد حراً أو رقا ، وعن موضع آخر منه شرط ، كون الولد حراً ، والأقوى عدم الثبوت بذلك ، كما عن ابن مارد روايته ، وكذا لا يثبت بعلوقها من المكاتب المشروط اذا عجز ، ولو ادى ثبت ، نعم لا يمنع تحريم الوطيء بالعارض كالصوم والحيض والرهن من نفوذ الاستيلاد ، وأما التحريم بتزويج أو رضاع ، بناء على عدم الانعتاق به فعن المبسوط نفوذه ، ولكنه مشكل مع علمه بالتحريم ليتوجه الحد عليه ، فلا يلحقه النسب ولابد مع الاشتباه من شهادة أربع نساء من ذوات خبرة بأن ذلك مبدأ آدمي ولو مضغة .

أما النطفة فلا ، خلافاً لما عن بعض ، والفائدة في ابطال التصرفات السابقة على الوضع بالبيع وشبهه ، لا في استبتاع الحرية لزوالها بموت الولد فضلا عن عدم تمامه ، وعلى كل حال فلا يجوز بيعها ولا الصلح ولا غيره من وجوه النقل اجماعاً بقسميه ، ونصوصاً (١) في صحيح زرارة (٢) « عن ابى جعفر عليه السلام سألته عن أم الولد ، قال :

(١) الوسائل الباب ٦ من ابواب الاستيلاء و ٢٤ من ابواب بيع الحيوان

(٢) الوسائل الباب ٢٤ من ابواب بيع الحيوان الحديث ٣

انها تباع وتوهب وتورث وحدهـا حد الامة » والصحيح عن وهب بن عبد ربه (١) « عن الصادق عليه السلام في رجل زوج ام ولد له عبداً له ثم مات السيد قال : لا خيار لهـا على العبد هي مملوكة للورثة » من الشواذ التي يجب طرحها ، وإن حكي عن الصدوق العمل به ، أو تأويلها بارادة من كان لها ولد مجـازا ، كما عساه يؤمي اليه صحيح زرارة (٢) عنه عليه السلام ايضاً « ام الولد حدها حد الامة اذا لم يكن لها ولد » على أن الخبر الثاني رواه الشيخ في رجل زوج عبداً له من ام ولد له ولا ولد لها من السيد ثم مات السيد الى آخره ولا إشكال فيه حينئذ ضرورة مساواة حكمها لغيره اذا مات ولدها في حياة سيدها

ولذا قال : المصنف لا يصح بيعها ﴿ ما لم يمت ولدها ﴾ ، بلا خلاف اجده فيه ، بل لعل الاجماع بقسميه عليه ، مضافاً الى النصوص التي منها ما سمعت ، وإلى عموم تسليط الناس على أموالهم (٣) المقتصر في الخروج عنه على أم الولد التي لا تشمل الفرض حقيقة كما هو واضح نعم لو كان له ولد ففي قيامه مقامه مطلقاً وعدمه كذلك ، والتفصيل بين كونه وارثاً وعدمه وجوه ، بل الاخيران منها قولان ، ﴿ او ﴾ يكن البيع ﴿ في ثمن رقبتها مع إعسار مولاها ﴾ بأن لم يكن عنده ما يزيد على مستثنيات الدين كما في الحدائق ، فيجوز حينئذ بيعها خلافاً للمرتضى فمنع على ما حكي عنه من بيعها مطلقاً ، ولا ريب في ضعفه بل الظاهر انه مسبوق بالاجماع وملحوق بـــه ﴿ و ﴾ لكن ﴿ في اشتراط موت المالك ﴾ مع ذلك كما عن ابن حمزة ﴿ تردد ﴾ من إطلاق جواز بيعها

(١) الوسائل الباب ٧٢ من ابواب نكاح العبيد والاماء الحديث ١
(٢) الوسائل الباب ١ من ابواب الاستيلاد الحديث ١
(٣) البحار ج ٢ ص ٢٧٢ الطبع الحديث

فيه من غير اشتراط للموت ، في صحيح عمر بن يزيد (١) « عن ابى الحسن عليه السلام سألته عن أم الولد تباع في الدين ، قال : نعم في ثمن رقبتها » ومن الاقتصار على موضع الوفاق وهو موت المولى ، وإن كان لا يخفى عليك ما في الثاني بعد اطلاق الصحيح السابق ، المعتضد بعموم تسلط الناس الشامل للفرض ، فيكفي حينئذ في الجواز عدم الدليل على المنع ، من إجماع وغيره حتى إطلاق نهي عن البيع ولو سلم فهو مقيد بما عرفت .

فما عن المقدس الاردبيلي وتلميذه في شرح النافع من المناقشة في ذلك بعد ان حكيا عن ثاني الشهيدين الاستدلال على عدم الاشتراط باطلاق النص بأنه لا إطلاق في النص ، يقتضي جواز بيعها في حال الحياة كما ترى ، وكأنهما لم يعثرا على الصحيح المزبور كما اعترف بذلك أولهما ، نعم قد يقال : أن الاطلاق المزبور يمكن تقييده بصحيح عمر بن يزيد الآخر (٢) « قال : قلت للصادق عليه السلام : او قال : قلت : لابى ابراهيم عليه السلام أسألك ؟ فقال : سل فقلت : بم باع امير المؤمنين عليه السلام أمهات الأولاد قال : في فكاك رقابهن ، قلت : وكيف ذاك فقال : أيما رجل إشترى جارية فأولدها ثم لم يؤد ثمنها ولم يدع من المال ما يؤدي عنه أخذ ولدها منها ، وبيعت فادى ثمنها قلت : فيبعن فيما سوى ذلك من أبواب الدين ووجوهه ؟ قال : لا » ضرورة ظهور قوله ولم يدع في حال الموت كظهوره في اعتبار ذلك في الجواز ، خصوصاً بعد أن كان ذلك منها في بيان الكيفية المسؤل عنها ،

(١) و (٢) الوسائل الباب ٢٤ من ابواب بيع الحيوان الحديث ٢ و ١

الظاهر في إرادة القيدية ، بل هو صريح ذيله الشامل للدّين حال الحياة فانه من ابواب الدين ووجوهه التي هي غير المذكورة فيه .

وبذلك يظهر لك قوة اعتبار الموت في الجواز ، وحينئذ لا وجه لأعتبار الاعسار المفسّر بما سمعت ، ضرورة عدم الفرق بين المستثنيات وغيرها في الدين ، فيكون المعتبر حينئذ عدم شيء غيرها يؤدي عنه كما في الصحيح ، بل منه يستفاد عدم جواز بيعها في غير ثمنها من الدّين فما عن بعضهم من جوازه فيما اذا مات مولاها ولم يخلف سواها وعليه دين مستغرق وان لم يكن ثمنا لها ، معللا ذلك بأنه إنما تعتق بموت مولاها من نصيب ولدها ولا نصيب له مع استغراق الدين ، فلا تعتق فتصرف فيه لا يخلو من نظر ، خصوصاً على القول بأن التركة تنتقل الى الوارث وإن كان الدين مستغرقا ، إلا أنه مخير في جهات القضاء ، فان المتجه بناء على ذلك انعتاقها بانعتاق الشقص الذي ملكه ولدها وليس للدين تعلق بها بعد ان منع الشارع عن بيعها في جميع وجوه الدين وابوابه ، ولا ينافي ذلك ما عن يونس (١) « في ام ولد ليس لها ولد ، مات ولدها ومات عنها صاحبها ولم يعتقها هل يحل لاحد تزويجها قال : لا ، هي امة لا يحل لاحد تزويجها الا بعتق من الورثة فان كان لها ولد وليس على الميت دين فهي للولد ، واذا ملكها فقد عتقت بملك ولدها لها وان كانت بين شركاء فقد عتقت من نصيب ولدها وتستسعى في بقية ثمنها » وان كان مفهومه يقتضي نفيها عن الولد بمطلق وجود الدين ، لكنه مقطوع قاصر عن مقاومة الصحيح السابق ، فيجب تنزيله على إرادة ما كان في ثمن رقبتها من الدين .

ومن ذلك يعلم النظر ايضاً في جواز بيعها في كفن سيدها إذا لم

(١) الوسائل الباب ٥ من ابواب الاستيلاد الحديث ٣

يخلف سواها ، ولم يمكن بيع بعضها فيه والا اقتصر عليه ، باعتبار أولويته من الدين الذي فرض جواز بيعها فيه ، إذ قد عرفت عدم جوازه في غير ثمن رقبتها ، ودعوى الاولوية منه ممنوعة ، لاحتمال ابتنائه على حكمه خاصة كما هو واضح ، وهل يعتبر فى جواز بيعها فى ثمنها توقف وفائه على بيعها اجمع حينئذ ، فان امكن ذلك ببعضها اقتصر عليه أو يكفي فيه توقف الوفاء فى الجملة وجهان ، هذا وقد الحق في الصورة المستثناة ما اذا جنت على غير مولاها ، قال : فى الروضة فيدفع ثمنها في الجناية أو رقبتها ان رضى المجنى عليه ، ولو كانت الجناية على مولاها لم يجز لانه لم يثبت له على ماله مال ، وفيه ان التعارض من وجه ، ولا دليل على الترجيح ، بل لعله للثاني باعتبار اقتصار النص والفتوى على الجواز فيما عرفت ، فيتجه حينئذ القول في الجناية الموجبة للمال التزام المولى به من غير ثمنها ، كما في الدروس وعن المبسوط أرش جنايتها على سيدها بلا خلاف إلا من ابى ثور ، فانه جعلها تتبع به بعد العتق .

نعم فيها عن الشيخ ايضاً أنها كالقن إن لم يفدها السيد ، وعن كتاب الاستيلاد من المبسوط أنه يتعلق الارش برقبتها بلا خلاف ، ويتخير بين البيع والفداء ، وكذا حكي فيها عن خلافه ، وعن المختلف أن الشيخ غفل عما في الديات من المبسوط من عدم التعلق برقبتها ، وجنح اليه لانه منع من بيعها باحباله ، ولم تبلغ حالة يتعلق الارش بذمتها ، فصار كالمتلف لمحل الارش فلزمه الضمان ، كما لو قتل عبده الجاني ، قلت : في الصحيح عن مسمع (١) « عن الصادق عليه السلام

(١) الوسائل الباب ١٤ من ابواب بقية الحدود والتعزيرات الحديث ٢

جنايتها في حقوق الناس على سيدها ، وحق الله في بدنها » واحتمال حمله على أن له الفداء مخالف للظاهر » ولو جنت على جماعة ولما يضمن السيد ، فعليه بناء على اعتبار الضمان في التزامه ، فعليه أقل الأمرين من قيمتها والارش ، وان ضمن للاول فعن ظاهر المبسوط أنه لا ضمان عليه ، بعد اذا كان قيمتها ، بل يشاركه من بعده فيما أخذ ولتحقيق ذلك محل آخر ، والمراد هنا بيان عدم بيعها في جنايتها ، بل المتجه التزام المولى بها او الاستيتباع به بعد العتق ، بل لو قيل أنه المجني عليه استرقاقها ، أمكن ان يقال أنها لا تزيد على رقية المالك الأول لها ، لأنها تنتقل اليه على حسب ما كانت عند الأول .

لا يقال ان ام الولد لا يبيعها مولاها ابو الولد ، أما اذا فرض إنتقالها الى غيره لم يكن لعدم جواز بيعه لها وجه ، لعموم تسلط الناس على أموالهم (١) مع عدم المانع بالنسبة اليه ، لانا نقول : يمكن دعوى ظهور الأدلة خصوصاً صحيح ابن يزيد المتقدم في عدم بيع أم الولد مطلقاً ، ومن ذلك يعلم أنه لا وجه للالحاق بالصورة المنصوصة ما اذا كان ولدها غير وارث ، لكونه قاتلا أو كافراً معللا ذلك بأنها لا تنعتق بموت مولاها حينئذ ، إذ لا نصيب لولدها ، إذ المراد إن كان أن لمولاها حينئذ البيع ، ففيه بعد تسليم صورة صحيحة لذلك ، انه يمكن منع كون العلة فيها ذلك ، ضرورة كون المانع أنها ذات ولد ، وإن كان المراد جواز بيع الوارث لها ، ففيه ما عرفت من انتقالها اليهم على حسب ما كانت عند الاول ، إذ لا يزيد الفرع على اصله ، وكذلك قد يناقش ايضاً فيما ذكر ايضاً من الصورة الملحقة ، ما اذا عجز مولاها عن نفقتها ولم يمكن بيع بعضها ، والا وجب الاقتصار فيما خالف الاصل

(١) البحار ج ٢ ص ٢٧٢ الطبع الحديث

على موضع الضرورة ، ضرورة أن ذلك لا يقتضي تقييد دليل المنع ، إذ النفقة حينئذ تجب على المسلمين كفاية أو في بيت المال كالحر العاجز عنها ، وكالمملوك الموقوف كما هو واضح ، وما إذا مات قريبها ولا وارث له سواها لتعتق وترثه ، وهو تعجيل عتق أولى بالحكم من إبقائها لتعتق بعد وفات مولاها ، إذ لا يخفى عليك أنه مجرد اعتبار ، وليس بالاولى من القول بالزام مولاها بالعتق ، ثم دفع قيمتها اليه بسبب فوات ماله عليه ، وما إذا كان علوقه بعد الارتهان ، أو بعد التفليس تقديماً لهما لسبقهما على حق الاستيلاد ، وفيه أن التعارض من وجه ، مع بناء العتق على التغليب ، والنهي عن بيعها في غير ثمنها من جميع وجوه الدين وضروبه ، مضافاً الى دعوى إنصراف تخصيص النهي غيره في باب التعارض من وجه ، والى ظهور بعض النصوص الواردة في نحو ذلك ، فيما تقدم من المباحث السابقة الظاهرة في تقديم دليل التحريم على دليل التحليل كما اومىء اليه عليه السلام في نكاح الامرأة في الدبر (١) لقوله « أنه أحلته آية وحرمته أخرى فنحن لا نفعله » وبذلك يظهر لك النظر ايضاً في كثير من الصور الملحقة كبيعها على من تنعتق عليه ، فانه في قوة العتق ، فيكون تعجيل خير يستفاد من مفهوم الموافقة ، حيث أن المنع من البيع لاجل العتق ، إذ قد عرفت أنه ليس في شيء من النصوص التعليل بذلك ، ولعله المستنبطة غير حجة كالاستحسان ، وكذا الكلام في جواز بيعها بشرط العتق لما تقدم ، فان لم يف المشتري بالشرط فسخ البيع وجوباً ، فان لم يفسخ المولى احتمل انفساخه بنفسه ، وفسخ الحاكم

(١) الوسائل الباب ٧٣ من ابواب مقدمات النكاح ولكن ليس فيها انه احلته آية وحرمته اخرى وهذه العبارة موجودة في باب ٨ من ابواب نكاح العبيد والاماء الحديث ٢ في نكاح الجارية الحبلى

ان اتفق ، إذ لا يخفى عليك ما فيه ايضاً بعد الاحاطة بما ذكرنا .

ولعله لذلك قال في الروضة : وما عدا الموضع الاول من هذه المواضع غير منصوص بخصوصه ، والمنظر فيه مجـال ، وقد حكاها في الدروس بلفظ قيل ، وبعضها جعله احتمالا من غير ترجيح لشيء منها قلت : وكذا النظر ايضاً فيما زيد على هذه الصور كما لو اسلمت قبل مولاها الكافر ، وإذا جنت على مولاها جناية تستغرق قيمتها ، وإذا قتلته خطأ ، واذا حملت في زمن خيار البايع أو المشترك ، ثم يفسخ البايع بخياره واذا خرج مولاها عن الذمة وملكت أمواله التي هي منها ، وإذا لحقت بدار الحرب ثم استرقت ، وإذا كانت لمكاتب مشروط ثم فسخ كتابته وإذا شرط اداء الضمان منها قبل الاستيلاد ، واذا اسلم أبوها أو جدها وهي مجنونة أو صغيرة ثم استولدها الكافر بعد البلوغ قبل ان تخرج من ملكه ، بل ينبغي القطع بفساد الثانية والثالثة ، ضرورة عـدم اقتضـاء كل من الامرين جواز البيع ، وخصوصاً الأخير منهما الذي لاريب في تحريرها به من نصيب ولدها نصاً (١) وفتوى ولا يثبت للمولى في كل منهما على ماله مال ولا استرقاق كما هو واضح .

ولعل مبني هـذه الصور الزائدة على محل النص هو الترجيح في الادلة بعد التعارض من وجه ، وفيه بحث او منع ، أو أن ام الولد حكمها حكم غيرها من أموال السيد الا في تلك الصورة الخاصة ، ولا يخفى ما فيه ، فانه قياس مع الفارق ، لأن هذه قد تشبثت بالحرية بسبب الولد ، من الجايز أن الاستيلاد قد صار مانعاً من التصرف فيها بهذه الوجوه التي ذكروها ومقدماً عليه ، فتكون موروثة بعد موت السيد ،

(١) الوسائل الباب ٥ من ابواب المكاتبة وباب ٢٤ من ابواب بيع الحيوان الحديث ٣ و ١

وإن كان عليه دين مستغرق أو نحو ذلك من الأمور التي ادعوا أنها مقدمة على الاستيلاد ، وابنها من جملة الورثة فتنعتق عليه حصته فتستسعى ، او يفكّها الولد كما تضمنه بعض الاخبار فيما اذا لم يخلف سواها ، ويخرج الصحيح (١) شاهداً على ذلك ، وكـذا مفهوم صحيح زرارة (٢) ام الولد حدها حد الامة ان لم يكن لها ولد » بناء على ارادة عدم مساواتها للامة في أمثال تلك التصرفات ، لا أن المراد الحد في الجناية ، على أن جملة من الصور المزبورة يمكن دعوى خروجها عن محل البحث الذي هو عدم جواز بيعها ، ونحوه من الاسباب التي يخرجها بها المالك عن ملكه الى مالك آخر فالفسخ والاسترقاق ونحوهما خارجة عن ذلك ، وبذلك ونحوه ظهر لك أن المهم حينئذ تحقيق كون مقتضى الأدلة عدم جواز نقلها إلا ما خرج بالدليل ، أو جوازه إلا ما خرج والظاهر الأول .

نعم لا يدخل فيه الانتقال بالفسخ ونحوه فتأمل جيداً كي تعرف وجه الكلام في الصور المزبورة التي منها إسلامها قبل مولاها ، فانه وإن حكي عن الشيخ بيعها حينئذ عليه ، لكن عنه في الخلاف وموضع من المبسوط أنه يحال بينه وبينها عند مسلمة ، ويمنع من وطيها واستخدامها وفي الدروس أنه تفرد في المختلف باستسعائها فتنعتق بـأداء القيمة ، تفاديا من الضرار به أو بها ، وقد تقدم منا في مسألة إسلام عبد الكافر ترجيح بيعها لو اسلمت . لكن الانصاف عدم خلوه من النظر ، ولعل احتمال فكها من الزكاة أو من بيت المال أو بالسعي في قيمتها أو نحو ذلك تكون به حرة مع وصول عوضها الى مالكها جمعاً بين الحقوق

---

(١) الوسائل الباب ٢٤ من ابواب بيع الحيوان الحديث ١

(٢) الوسائل الباب ١ من ابواب الاستيلاد الحديث ١

كلها لا يخلو من قوة ، والله العالم هذا وليعلم أن تمام الكلام في جملة من مسائل المقام لا يكون إلا بالنظر فيما ذكرناه في بحث الاستيلاد وفي الجنايات فلاحظ وتأمل والله الهادي .

﴿ و ﴾ كذا ﴿ لا ﴾ يجوز ﴿ بيع الرهن ﴾ من مالكه ﴿ الا مع الاذن ﴾ من المرتهن أو فك الرهن قبل رد المرتهن بناء على الاكتفاء به ، لعدم كونه طلقا له باعتبار تعلق حق الارتهان فيه المانع عن نفوذ ذلك ، بلا خلاف أجده فيه ، بل الاجماع بقسميه عليه ، مضافاً الى النص (١) وقد ، أشبعنا الكلام فيه وفي تصرف المرتهن في باب الرهن على وجه لا مزيد عليه فلاحظ وتأمل » ﴿ ولا تمنع جناية العبد عن بيعه ولا من عتقه ، عمداً كانت الجناية أو خطأ ﴾ للاصل وإطلاق الادلة وعمومها (٢) بعد عدم خروجه بذلك عن الملك ، ولكن مع ذلك ﴿ على تردد ﴾ فيه ينشأ مما عرفت ، ومن تعلق الحق بعينه ، فلا يكون ملكاً طلقا ، بل عن الشيخ الجزم بعدم بيع الجاني عمداً الذي يكون التخيير فيه للمجنى عليه بين القتل والاسترقاق (٣) إلا أن ذلك كله كما ترى ضرورة أعمية تعلق الحق من إقتضاء عدم جواز البيع ، خصوصاً فيما كان التخيير فيه للمولى بين الفداء باقل الامرين من الارش والقيمة ، وبين الدفع للمجنى عليه ، فانه يمكن أن يكون بيعه له التزاماً له بالفداء ، بل لو لم نقل بكونه التزاماً بذلك لم يمنع تعلق الحق من البيع ، أقصاه أنه إن لم يفده يتسلط على فسخ البيع وأخذ العبد ، فلا منافاة حينئذ في البيع لحقه ، وكذا في الجناية عمداً .

---

(١) الوسائل الباب ٤ من ابواب احكام الرهن الحديث ١ و ٢

(٢) سورة البقرة الآية ٢٧ سورة النساء الآية ٢٩

(٣) الوسائل الباب ٤١ من ابواب قصاص النفس الحديث ١ ـ ٢

نعم لو لم يعلم المشتري بذلك تخير مـا لم يفده المولى ، وتفصيل ذلك أن الجناية إن كانت خطأ استوعبت القيمة أو لم تستوعب فالخيار للمولى بين فكه بأقل الامرين القيمة وأرش الجنـاية ، لأن الجاني لا يجنى على اكثر من نفسه ، وبين دفعه للمجنى عليه ليسترقه بقدر جنايته فان باعه والحال هذه ، وقلنا بأن ذلك اختيار منه للفداء كما هو أحد القولين صح ، والتزم المولى بالفداء ، فلو فرض امتناعه أو كان معسراً كان للمجنى عليه او وليه انتزاع العبد ، فيبطل البيع حينئذ فيه أو في بعضه ، وللمشتري الخيار مع الجهل بحال العبد ما لم يفده المولى ، بل وإن فداه في وجه ، ولو كانت الجناية عمداً كان الخيـار بين القتل لو كانت الجناية موجبة له ، والاسترقاق للمجنى عليه أو وليه ، فلو باعه والحال هذه صح ايضـا على الأقوى ، فان فداه المولى او المشتري لزم البيع ، وإلا بأن قتل أو استرق بطل ورجع بالثمن ، ولو استرق بعضه ، فالباقي مبيع ورجع بقدر ، ما فات من مقابل الثمن ، وللمشتري خيار التبعض مع الجهل ، وإلا فلا ، بل له الخيار معه ، وإن لم يتبعض اذا علم بعد العقد قبل فداء المولى له برضى المجنى عليه ، لكونه كالعيب ولتمـــام الكلام في هذه الاحكام وأدلتها وفي مضى عتقه مع عدم الفداء وفي الجناية عمداً محل آخر .

﴿ الثالث ﴾ من الشروط ﴿ ان يكون ﴾ المبيع ﴿ مقدوراً على تسليمه ﴾ اجماعاً في محكي التذكرة وكنز الفوائد وحواشي التحرير ، فلا يصح بيع ما يتعذر تسليمه كالطير في الهواء والسمك في الماء كمـا عن المبسوط الاجماع عليهمـا ، والتذكرة في الأول منهمـا ، وفي الثاني نسبته الى اكثر العلماء كالامامية والفقهاء الاربعة من الجمهور وغيرهم ، ثم قـال

ولا نعلم لهم مخالفا ، وعن الغنية واعتبرنا أن يكون اي المعقود عليه مقدوراً على تسليمه ، تحفظاً مما لا يمكن فيه ذلك كالسمك في الماء والطير في الهواء ، فان ما هذه حاله لا يجوز بيعه بلا خلاف ، نعم قد يظهر من هذه العبارة بل وغيرها عند التأمل أن المراد من هذا الشرط عدم جواز بيع ما يعجز عن تسليمه كالامثلة السابقة ، وقد يطلق اشتراط القدرة على ارادة كون العجز مانعاً ، نحو ما ذكروه في كون القدرة شرطاً في التكاليف ، وتظهر الثمرة في المشكوك فيه ، فانه بناء على شرطية القدرة يمتنع بيعه ، بخلافه بناء على مانعية العجز ومما يرشد الى ذلك انهم قد ذكروا الاجماع كما عرفت على اشتراط القدرة ، مع أنهم قد حكوا الخلاف في أمور .

منها بيع الضال فانه قد قيل فيه وجوه الأول صحة بيعه مع الضميمة لا مطلقاً ، غير مراعى بالتسليم وان لم أجد به مصرحاً على التعيين ، كما اعترف به بعض الاساطين الثاني صحته مطلقاً مراعاة بالتسليم ، فلو تعذر تخير المشتري ، وهو اختيار اللمعة والمعالم ، الثالث صحة بيعه متردداً بين الحاقه بالابق فيفتقر الى الضميمة ووقوعه مراعى مطلقاً ، فلا يحتاج اليها قاله في التذكرة والقواعد ، الرابع بطلان بيعه منفردا ، مع التردد فيه منضماً ، وفي التقسيط والاختصاص على تقدير الصحة وتعذر التسليم وهو للعلامة في النهاية ، الخامس البطلان مطلقاً كما في ظاهر الروضة والمسالك وحواشي التحرير ، ومنها بيع الضالة وفيها احتمالات اولها الصحة بشرط الضميمة ، الحاقا لها بالابق لانها في معناه بل هي اولى منه بها ، فان الابق ممتنع على صاحبه بخلاف الضالة وإن كان فيه منع ، لأن الابق لتمدنه يظهر امره ولا كذلك

الضالة ، ثانيها الصحة مراعاة بالتسليم كالضال ، قاله في المجمع ، ثالثها البطلان لتعذر التسليم وهو خيرة الدروس ، ومنها ما في معنى الآبق من الحيوان الممتنع كالجمل الشارد والفرس الغائر ونحوهما ، وفيه ايضاً وجوه البطلان كما هو خيرة الشهيدين ، والصحة مع الضميمة كالآبق ، وفي النهاية بطلانه منفردا ، مع التردد فيه منضما ، والصحة مطلقاً ، كما هو مقتضى إطلاق المجمع صحة بيع الضالة ، والغرض من ذلك كله بيان أن المراد بالاجماع المزبور على اشتراط القدرة ما عرفت من عدم جواز بيع ما تحقق العجز عن تسليمه ، كبيع طير صيد ثم فر ومضى في الهواء ، وسمك صيد ثم مضى في الماء ورجعا على حالهما السابق قبل ان يصطادا ، لا أن المراد اشتراط القدرة فعلا على تسليمه كي يتجه عدم جواز مطلق ما لا يعلم حاله من الضال والضالة وغيرهما ، وإلا لم يكن لما عرفت من الخلاف في الأمور المزبورة وجه ، ضرورة عدم تحقق القدرة فعلا في شيء منها ، ومن هنا كان المتجه فيها جميعها الصحة مطلقاً ، لاطلاق الادلة ، نعم لو بان بعد ذلك التعذر ، تخير المشتري كما سمعته من اللمعة والمعالم ، كما أن وجه الفساد في الذي قد عجز عن تسليمه على وجه يكون كالمثالين السفه وغيره مما تعرفه ، هذا

ولكن قد يستدل على اشتراط القدرة مضافاً الى الاجماع الذي قد عرفت حاله بحديث النهي عن بيع الغرر (١) المشهور المعتبرة المتلقى بالقبول بل قيل انه قد اجمع عليه المؤالف والمخالف القائل بحجية خبر الواحد وغيره ، كالسيد المرتضى وابني زهرة وادريس ، بل رد به كثير من الأخبار المسندة المروية من طرق الاصحاب ، والغرر فيه الخطر قاله : في الصحاح والمصباح والاساس والمغرب والمجمل يقال : هو على غرر ،

---

(١) الوسائل الباب ٤٠ من ابواب آداب التجارة الحديث ٣

أي على خطر ، من قولهم غرر بنفسه اذا خاطر بها ، ومنه الدعاء وتعاطى ما نهيت عنه تغريرا » (١) اي مخاطرة وغفلة والمخاطرة في غير المقدور ظاهرة ، فيكون غرراً ، وعن الاصمعي والأزهري أن بيع الغرر ما كان على غير عهدة ولا ثقة ، وهو راجع الى الأول ، وكذا ما في القاموس وغرر بنفسه تغريراً اعرضها للهلكة ، والاسم الغرر ، وقيل : هو ما كان له ظاهر يغر المشتري ، وباطن مجهول ، قاله ابن الأثير في نهايته ، وحكاه الهروي في الغريبين عن ابن عرفه ، والظاهر أن المراد بالمجهول ما يعم مجهول الأصل ، ومجهول الحصول فيوافق ما تقدم في الصحاح والمجمل والمغرب ومجمع البحرين من تمثيل بيع الغرر ببيع السمك في الماء والطير في الهواء ، وهو نص في المدعى ، وفي التذكرة أنه قد فسره به ، وهو محمول على التمثيل ، وفي جامع ابن سعيد الغرر ما انطوى أمره ، وهو تعريف جامع ، وروى ابن ابى المكارم الفقهي عن أمير المؤمنين عليه السلام ان الغرر عمل ما لا يؤمن معه الغرر (٢) وهذا ناظم لجميع ما قالوه وتحريم بيع الغرر يقتضي فساده ، لتوجه النهي فيه الى ركن المعاملة بناء على أن الاضافة فيه من المصدر الى المفعول ، وللملابسة والمراد الغرر الحاصل من أحد العوضين .

وقيل : بل الفساد في مثله لفقد دليل الصحة ، فان قوله تعالى « أحل الله البيع » (٣) لا يدل على صحة بيع المحرم ، وأما النهي فلا دلالة فيه ، لأنه في المعاملة لا يقتضي الفساد ، وفيه منع حصر المقتضى في الآية ، وثبوت الاقتضاء في النهي مطلقاً بحسب الشرع ، وتحقيقه في

(١) صحيفة السجادية الدعاء ٣٢ في التوبة

(٢) ما عثرنا على هذه الرواية بعد الفحص عنه في مضانه

(٣) سورة البقرة الآية ٢٧٥

الأصول ، ولا اثر للخلاف هنا للاجماع على فساد المنهي عنه بهذا المعنى وهو كاف في المطلوب ، قلت : المنساق من الغرر المنهي عنه الخطر من حيث الجهل بصفات المبيع ومقداره ، لا مطلق الخطر الشامل لتسلمه وعدمه ، ضرورة حصوله في كل مبيع غايب ، خصوصاً اذا كان في بحر ونحوه ، بل هو أوضح شيء في بيع الثمار والزرع ونحوهما ، مضافاً الى ما في الدعائم روينا (١) « عن جعفر بن محمد عن أبيه عن آبائه عليهم السلام أن رسول الله صلى الله عليه وآله نهى عن بيع الغرر ، وهو كل بيع يعقد على شيء مجهول عند المتبايعين او احدهما » والحاصل أن من الواضح عدم المخاطرة في بيع مجهول الحال بالنسبة الى التسلم وعدمه خصوصاً بعد جبره بالخيار لو تعذر كما لا يخفى ، وبذلك سقط الاستدلال بالحديث المزبور على اشتراط القدرة بالمعنى المذكور ، كما انه يسقط الاستدلال على ذلك بصحيح سليمان بن صالح (٢) « عن ابي عبد الله عليه السلام نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن سلف وبيع ، وعن بيعين في بيع ، وعن بيع ما ليس عندك ، وعن ربح ما لم يضمن » فانه قد وجه الاستدلال به بأن ليس لمنع عن بيع ما ليس عند البايع إلا لاشتراط القدرة ، لا لعدم حضور المبيع ، للاجماع على صحة بيع الغايب ، ولا لوجوده بالفعل لانتقاضه بالسلف ، بل ولا لاشتراط ملكية البايع كي يكون بيع الفضولي باطلا ، لان المنهي عنه بيع ما ليس عنده دون ما ليس له ، وقد يكون الشيء عنده وليس له وقد يكون ارادة غيره ، بعموم اللفظ فان قوله ما ليس عنده ، يشمل المملوك والمعتذر تسليمه ، وإن دخل فيه ملك الغير ايضاً على القول ببطلان بيع الفضولي

(١) الدعائم ج ٢ ص ١٩

(٢) الوسائل الباب ٢ من ابواب احكام العقود الحديث ٤

لعدم تنافي الارادتين ، فيصح التمسك به في المطلوب وإن لم يختص النهي به .

ولكن قد يقال أن المراد به الاشارة إلى ما هو مستعمل الآن وفي السابق ، من بيع الشيء المخصوص مظهرا له انه ما له وعنده ، ثم يمضي بعد ذلك الى صاحبه ويشتريه منه بانقص مما باعه ثم يدفعه إلى الذي باعه اياه اولا، على أنه قد ورد من طريق الاصحاب ما ينافي ذلك كصحيح عبد الرحمن ابن الحجاج أو حسنه (١) « قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يجيء يطلب المتاع فأقاوله على الربح ثم اشتريه فأبيعه منه ، فقال : أليس انشاء أخذ وانشاء ترك ؟ قلت بلى ، قال : لا بأس به فقلت : ان من عندنا يفسده قال : ولم ؟ قال : باع ما ليس عنده ، قال : فما يقول في السلف باع صاحبه ما ليس عنده ؟ فقلت بلى ، قال : فانما صلح من قبل أنهم يسمونه سلماً ، إن أبي كان يقول لا بأس بكل متاع كنت تجده في الوقت الذي بعته فيه » وفي صحيحه الآخر (٢) ايضاً « سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يشتري الطعام من الرجل ليس عنده ، فيشتري منه حالا ؟ قال : ليس به بأس قلت : انه يفسده من عندنا قال : واي شيء يقولون في السلم ؟ قلت : لا يرون به بأساً يقولون هذا الى أجل ، فاذا كان الى غير اجل وليس عند صاحبه فلا يصلح ، فقال : اذا لم يكن اجل كان اجود ، ثم قال : لا بأس أن يشتري الطعام وليس هو عند صاحبه الى اجل أو حالا لا يسمى له اجلا إلا أن يكون بيعاً لا يوجد مثل البطيخ والعنب وشبهه في غير زمانه فلا ينبغي شراء ذلك حالا » بل قد ينقدح من الأخير وجه آخر لقوله ما ليس عنده وهو بيع الشيء حالا في غير وقته .

(١) و (٢) الوسائل الباب ٧ من ابواب احكام العقود الحديث ٣و١

وعلى كل حال فحمله على متعذر التسليم أو ما يشمله كما ترى ، لا إشعار في شيء من النصوص به ، على أنه يمكن أن يكون ما قلنا بفساد بيعه وهو بيع ما تحقق فيه ذلك كالطير في الهواء والسمك فى الماء ونحوهما ، لا أنه يدل على اشتراط القدرة على التسليم ، بحيث لا يصح بيع مجهول الحال فتأمل ، والاستناد فى ذلك الى خصوص ما دل على منع بيع الآبق باعتبار انه لا مانع منه إلا عدم القدرة على تسليمه يدفعه أن نصوصه (١) كما اشتملت على ذلك قد اشتملت ايضاً على جواز بيعه منضماً الى غيره ، ولو كانت القدرة على التسليم شرطا لوجب اعتباره فى جميع اجزاء المبيع ، وإلا لكان القدرة على التسليم شرطا فى الجملة ، ولو فى جزء المبيع كما حكي عن ظاهر جماعة من الاصحاب ، ولذا اجتزوا بالضميمة الى كل ما تعذر تسليمه فى صحة البيع ، من غير فرق بين الابق وغيره ، إلا أن ذلك خلاف ظاهر العبارات السابقة ومعاقد الاجماعات ، وعليه يتجه حينئذ عدم إرادة ظاهرها ، وليس ذلك باولى مما ذكرنا .

وربما استدل ايضاً على اشتراطها بوجوب تسليم كل من المتبايعين ما انتقل عنه بالبيع الى صاحبه ، فيجب أن يكون مقدوراً لاستحالة التكليف بالممتنع ، وأن الغرض من البيع انتفاع كل منهما بما يصير اليه من العوض ، ولا يتم إلا بالتسليم فيكون القدرة عليه شرطاً ، وان بذل الثمن على غير المقدور سفه ، وتضييع للمال فيكون ممنوعاً منه ، ويتوجه على الاول أنه إن اريد اثبات اشتراط القدرة على التسليم ، بوجوب التسليم منجزا فذلك باطل ، لأنه مشروط بالبيع ، وإن اريد اثبات اشتراطها بوجوب الاقدام على ما يتمكن معه من فعل الواجب

(١) الوسائل الباب ١١ من ابواب عقد البيع وشروطه

اذا وجب ، منعنا الوجوب على الاطلاق ، فان التكليف مشروط بالقدرة والعجز السابق على البيع كالمتجدد ، فكما لا يجب التسليم فى الثاني فكذا فى الأول ، لا يقال الاصل فى الوجوب عدم التقييد . وقد ثبت بالقياس الى العجز المتجدد ، بخلاف السابق لأن القدرة على التسليم اذا كانت شرطاً كان الوجوب بالقياس اليها مطلقاً ، لكونها مفروضة الحصول على هذا التقدير ، لأن هذا الاصل معارض بمثله فى جانب البيع ، فان الأصل عدم اشتراطه بالقدره على التسليم فيجب تقييد وجوب التسليم بحصول القدرة السابقة كاللاحقة ، وعلى الثاني منع كون الغرض من البيع الانتفاع مطلقاً بل بعد تسليمه ، والانتفاع بالمتعذر حال البيع كالانتفاع بالمتعذر بعده ، وعلى الثالث المنع من لزوم السفه والتضيع على الاطلاق ، فان بذل القليل من المال في مقابلة الخطير المتوقع الحصول مما يقدم عليه العقلاء ، ولا يعد مثله سفهاً ولا تضييعاً ، وإذا قلنا بعدم الاجتزاء بالضميمة في بيع غير المقدور كما هو المشهور ، كان توجه المنع عليه أبين وأظهر .

كل ذلك مع أن هذا وشبهه إنما يقتضي المنع من بيع ما تحقق العجز عن تسليمه على وجه تعد المعاوضة عليه سفهاً عرفاً ونحن نقول به ، إنما الكلام في إعتبار القدرة على التسليم وهو أمر غير هذا ، ومن ذلك كله يظهر لك الحال فيما ذكره القائل باعتبارها أي القدرة شرطاً ، قال : التي هي شرط في البيع القدرة المعلومة للمتبايعين حال العقد ، دون القدرة الواقعية لأن الغرر لا يندفع بمصادفة الواقع ، وإنما يرتفع بالعلم ، فلو باع ما لا يعلم حصولها فيه بطل البيع ، وإن قدر عليه بعده ، ولو باع ما يعتقد تمكنه منه صح ، وإن تجدد العجز ، والمعتبر في العلم الوثوق بالتمكن فلا يشترط اليقين ، ولا يكفي فيه مطلق الظن

ضرورة أن هذا ثمرة الخلاف ، فانه بناء على كون العجز مانعاً لا كون القدرة شرطاً ، صحة بيع ما زعمه غير مقدور ثم بان العدم ، كما انه لا يجدي في الصحة زعم القدرة ثم بان الخلاف ، وهو غير تجدد العجز فتأمل ، وكذا يظهر لك الحال فيما ذكره أيضاً من أن القدرة المعتبرة هي قدرة العاقد إذا كان مالكاً ووليا أو وكيلاً في البيع ولوازمه ، أما إذا كان وكيلاً على خصوص العقد وإجراء الصيغة فالشرط قدرة الموكل ، لأنه المطالب بالتسليم دون الوكيل ، وتظهر الفائدة فيما إذا قدر أحدهما على التسليم دون الآخر ، فانه إن كان الموكل صح البيع ، وإلا بطل ، ولو كان أحد المتعاقدين وكيلاً على البيع وما يتبعه من اللوازم وعلم الاخر بذلك ورضي بتسليم الموكل كفى في صحة البيع قدرة أحدهما إن رضي الموكل برجوعه عليه ، فلو عجزا معاً بطل البيع .

وأما الفضولي فهذا الشرط غير متحقق فيه ، ومن ثم ترجح بطلانه ، وذلك لأن اجازة المالك غير معلومة الحصول ، إذ قد لا تحصل القدرة على التسليم مطلقاً وقد تحصل ، لكن بالقياس إلى نفس العقد دون لوازمه فلا تحصل من العاقد ، وقدرة المالك إنما تؤثر لو بني العقد عليها وحصل التراضي بها حال البيع ، لما عرفت أن بيع المأذون لايكفي فيه قدرة الاذن مطلقاً ، بل مع الشرط المذكور وهو غير متحقق في الفضولي ، والبناء على القدرة الواقعية باطل ، إذ القدرة المشروطة هي القدرة المعلومة دون الواقعية كما سبق بيانه ، والقدرة الواقعية إنما تتحقق حال الاجازة لا قبلها ضرورة ان الاجازة اللاحقة لاتؤثر القدرة السابقة ، والمعتبر من القدرة على ما ستعرفه ما كان حال البيع وقريباً منه في البيع الحال ، وعند حلول الأجل ، وما يقرب منه في المؤجل ، ولا ريب أن ذلك غير

حاصل في بيع الفضولي ، والتأجيل بالاجازة غير مأخوذ في العقد ، ولو اشترط لم يصح لجهالة الأجل ، والحاصل أن القدرة قبل الاجازة لم توجد وبعدها ان وجدت فلا تنفع ، لا يقال إنه قد يحصل الوثوق للفضولي بارضاء المالك ، وانه لا يخرج عن رأيه فيتحقق له بذلك القدرة على التسليم حال العقد ، لأن هذا الفرض يخرج الفضولي عن كونه فضولياً لمصاحبة الاذن للمبيع ، غايته حصوله بالفحوى وشاهد الحال ، وهما من أنواع الاذن ومع الاذن لا يكون فضوليا ، ولا يتوقف صحته على الاجازة ولو سلمنا بقائه على الصفة ، فمعلوم أن القائلين بصحة بيع الفضولي لا يقصرون الحكم على هذا الفرض ، كما يعلم من الرجوع إلى كلامهم وتفريعاتهم التي فرعوها على هذا الأصل ، بل فيه نظر من وجوه ، منها حكمهم ببطلان الفضولي تفريعاً على هذا الشرط ، مع أنه لا ريب في كفاية قدرة المجيز على ذلك ، وفي كفاية إحتمال الاجازة كما لا يخفى ، بل لا يخفى ما فيه من غير ذلك أيضاً .

وكيف كان فلا يتوهم من عبارة المتن إختصاص هذا الشرط في المبيع ، وإن اقتصر عليه فيها كغيره من كتب الجماعة ، لكن المراد التنصيص على المبيع ليعرف حكم الثمن بالمقايسة ، ومن هنا اطلق الأكثر بحيث يتناول العوضين معاً ، بل قد سمعت ما عن الغنية من جعل العنوان المعقود عليه ، بل عن كنز الفوائد وغيره التصريح بالثمن والمثمن ، ووجهه واضح بعد الاشتراك في المقتضي كما هو ظاهر ، وعلى كل حال فقد فرع المصنف الآبق على هذا الشرط حيث قال : ﴿ فلا يصح بيع الآبق منفرداً ﴾ بلا خلاف محقق معتد به اجده ، بل الاجماع بقسميه عليه ، وهو الحجة مضافا إلى الصحيح (١) « سألت أبا الحسن موسى

(١) الوسائل الباب ١١ من أبواب عقد البيع وشروطه الحديث ١

عليه السلام فقلت أيصلح لي أن أشتري من القوم الجارية الآبقة وأعطيهم الثمن وأطلبها أنا ؟ فقال : لا يصلح شراؤها إلا أن تشتري منهم معها ثوباً أو متاعاً فتقول لهم أشتري منكم جاريتكم فلانة وهذا المتاع بكذا وكذا درهماً فان ذلك جائز » والموثق (١) « عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يشتري العبد وهو آبق عن أهله ، قال : لا يصلح إلا أن يشتري معه شيئاً آخر ويقول أشتري منك هذا الشيء وعبدك بكذا وكذا فان لم يقدر على العبد كان الذي نقده فيما اشترى منه » والظاهر ان المراد من الصلاح المنفي فيهما هنا الصحة ، ولو لفهم الأصحاب نعم ظاهرهما عدم صلاحية بيعه منفرداً ممن لم يعلم حصوله له .

أما لمن كان في يده ، فيبقى على إطلاق الأدلة ، وفاقاً للمحكي عن ظاهر العلامة في النهاية والقواعد والشهيد في الدروس وصريح غيرهما ، بل المحكي عنهم عدم جواز بيعه إلا على من هو في يده ، وإن كان فيه ان الاقوي جواز بيعه أيضاً على من يقدر على تحصيله وإن لم يكن في يده وفاقاً لصريح جماعة ، بل عن المرتضى الاجماع عليه لاطلاق الأدلة السالم عن المعارض ، فان الغاية المقصودة من التسليم حصول المبيع بيد المشتري وهو ممكن بالفرض ، غاية الأمر استناده اليه وهذا ان لم يكن أولى من تمكن البايع فلا ريب أنه لا يقصر عنه ، والغرر في مثله منتف ، وكذا السفه والاجماع على منعه ممنوع والمنقول منه معارض بما هو اقوى منه ، وإطلاق النص منزل على الغالب من تعذر الوصول أو المشكوك فيه أو مقيد به ، فان الحكم معلل قطعاً ، وليس تعبدا محضاً حتى يناط بصدق اسم الاباق ، وحينئذ فالشرط تمكن المشتري من المبيع بنفسه ، أو بواسطة البايع ، أو قدرة البايع على التسليم ولو بواسطة المشتري كالأجنبي ،

(١) الوسائل الباب ١١ من أبواب عقد البيع وشروطه الحديث ٢

مضافاً إلى ما قد عرفت من أن المراد باشتراط القدرة عدم جواز بيع المأيوس من تحصيله عادة كالطير في الهواء والسمك في الماء ، ولو فرض كون الآبق كذلك في بعض الأحوال لم يجز بيعه فيها منفرداً ولا منضماً كما في كل ما يؤس منه ، بخلاف غير المأيوس منه .

نعم مقتضى ذلك جواز بيع الآبق منفرداً إذا لم يكن كذلك ، إلا أن النص والفتوى قد اتفقا على عدمه ما لم يكن في يد المشتري أو يتمكن منه ، ويمكن أن ينزل المنع فيهما على إرادة الشراء اللازم الذي ليس للمشتري بعد ذلك فسخه اختياراً ، ولا ريب في إحتياج ذلك إلى الضميمة فانه بذلك يكون كذلك إذا أقدم كل من البائع والمشتري على ذلك ، فانة لو فرض تعذر تحصيل الآبق يكون الثمن في مقابل الضميمة ، ولا يكون ثمن بلا مبيع كي يترتب عليه الفساد باعتبار عدم تحقق المعاوضة فيه عرفاً ، وكذلك الضميمة في بيع الثمار ، وحينئذ (١) فيكون ذلك من الامام تعليماً للسائل وإرشاداً له إلى الطريق الذي يحصل به ذلك ، لا أنه لافادة حكم جديد ، بل هو نحو ما صدر منهم عليهم السلام في تعليم التخلص من الربا بضم غير الجنس ونحوه (٢) وحينئذ فمقتضى ذلك جواز بيعه منفرداً إذا كان على ضمان البائع بمعنى كونه مراعى بحصوله ، وإلا كان من مال البايع ، ويرجع المشتري على ثمنه .

ولعله إلى هذا نظر ابن الجنيد فانه قال : في المحكي عنه ولا يشتري أي الآبق وحده ، إلا إذا كان بحيث يقدر عليه المشتري أو يضمنه البائع ، وعن التحرير أنه حكي ذلك عن ابن الجنيد فقال : فيه عنه أنه يجوز بيعه منفرداً ويضمنه البايع ، لكن قال بعض الأساطين : أن

(١) الوسائل الباب ٣ من أبواب بيع الثمار

(٢) الوسائل الباب ٢٠ من أبواب الربا

مراد إبن الجنيد بالضمان المزبور كون البايع قادراً عليه ، إذ كون الآبق بحيث يضمنه البايع يستلزم قدرته عليـــه لأن ما يتعذر تسليمه يمتنع ضمانه ، وليس المراد به اشتراط ضمانه في البيع ولا الحكم على البايع بالضمان كما يوهمه ظاهر التحرير وإلا لزم أن يكون مذهب ابن الجنيد جواز بيع الآبق منفرداً ، وإن لم يكن مقدوراً ، وهذا خلاف الاجماع ، ثم حكي عن التذكرة ان المشهور بين علمائنا أنه لا يصح بيع الآبق وإن عرف مكانه ، وقال بعض علمائنا : بالجواز وقال : هذا محمول على الجواز حيث يتحقق الشرط ، ويدل عليه تصريحه بالاجماع على اشتراط القدرة على التسليم في صحة البيع قبل ذكره الخلاف ، والظاهر ان هذا البعض الذي نسب إليه القول بالجواز هو ابن الجنيد ، فيجب تنزيل ما حكاه عنه على ما عرفته من المحكي عنه سابقاً ليتوافق النقلان ، ولا يخفى عليك ما فيه .

وعلى كل حال فالظاهر ان الاباق من حيث كونه إباقاً لا يمنع البيع لما عرفت من جوازه إذا كان في يد المشتري أو قادراً عليه أو كان البايع قادراً عليـه ، فان الظاهر الصحة وإن تحقق الاباق لاطلاق الأدلة السالم عن معارضة ما عدا إطلاق المنع من بيع الآبق المحمول على غير ذلك ، قال : في محكي نهاية الأحكام ولو عرف مكان الآبق وعلم أنه يصل إليه إذا رام الوصول إليه ، فليس له حكم الآبق وفي المسالك وإنما يمتنع بيع الآبق مع تعذر تسليمه ، فلو أمكن صح ، وإن سمي آبقاً إلى غير ذلك من عباراتهم ، بل قيل في مصابيح العلامـة الطباطبائي ظاهرهم أنه لا خلاف في ذلك ، وهو كذلك لاتفاق أصحابنـا على أن القدرة على التسليم شرط في صحة البيع ، وان المنع من بيع الآبق لتعذر تسليمه ، كما ينبه عليه إستدلالهم به على المنع ، وتفريع المنع عليـه ، وجعله من توابع هذا الشرط ، ومعلوم ان مجرد الاباق لا يقتضي تعذر

التسليم ، فان منه ما يتعذر تسليمه ومنه ما لا يتعذر ، والمانع يجوّز الثاني لوجود الشرط ، والمجيز يمنع الأول لفقده ، فارتفع النزاع وعاد الخلاف إلى الوفاق ، ولم يبق إلا إطلاق المنع الموهم لارادة المنع على الاطلاق ، والخطب فيه هين بعد وضوح المراد ، قلت قد يقال أن ظاهر النص والفتوى المنع من بيع الآبق المجهول الحصول لا خصوص المتعذر تسليمه ، ومن ذلك يتجه أنه لا وجه لتعليل المنع من بيعه بتعذر تسليمه ، بل ولا تفريعه على اشتراط القدرة على التسليم ، بناء على ما سمعته منا في بيان المراد من ذلك ، وإلا لم تجد الضميمة في رفع هذا المانع كما هو ظاهر النص ، فالمتجه حينئذ الاستناد في المنع منفرداً ، والجواز منضماً إلى النص (١) والاجماع ، مع انك قد سمعت سابقاً وتسمع لاحقاً إحتمال المراد منهما ، وليس القول بأن الأصل يقتضي عدم جواز بيع الأبق منفرداً ومنضماً ، لعدم القدرة على التسليم بأولى من القول بالعكس ، الذي قد سمعته بل قد يشهد له ما سمعته سابقاً من تجويز بعضهم بيع ما هو كالآبق من الضال ، ونحوه من دون ضم كما تقدم الكلام فيه ، وكيف كان فهذا كله في بيع الآبق منفرداً .

﴿ و ﴾ أما أنه ﴿ يصح منضماً إلى ما يصح بيعه ﴾ فلا خلاف فيه نصاً وفتوى ، بل في محكي الانتصار والغنية والخلاف وكشف الرموز والتنقيح الاجماع عليه ، بل عن كثير منهم كالمفيد والفاضلين والشهيدين وغيرهم التصريح بأن المشتري حينئذ ان ظفر به قسط الثمن عليه ، ﴿ و ﴾ انه ﴿ لو لم يظفر به لم يكن له الرجوع على البايع وكان الثمن مقابلا للضميمة ﴾ نحو ما سمعته في موثق سماعة (٢) بل لعله ظاهر الصحيح أيضاً (٣)

(١) الوسائل الباب ١١ ن أبواب عقد البيع وشروطه الحديث ١و٢

(٢) و (٣) الوسائل الباب ١١ من أبواب عقد البيع وشروطه

باعتبار كون المستفاد منه ، عدم توقف مضي البيع على الظفر بالآبق ، ولو بالنظر إلى ترك البيان في محل البيان الراجع إلى الجواز على الاطلاق وليس المراد به مجرد انتفاء التحريم بدلالة المقام ، وقرينه السؤال ، بل من ذلك يعلم عدم إرادة التقسيط في كلام من اقتصر على إطلاق جواز بيعه مع الضميمة ، فانه ظاهر في لزوم العقد مطلقاً ، ولو كان المراد لزومه بعد الظفر به لنبّهوا على ذلك كما هو شأنهم في مثله ، خصوصاً مع وقوع التصريح بخلافه في النص المعتبر (١) وحينئذ فلا تكون المسألة خلافية بالنسبة إلى ذلك .

ومن هنا قال في محكي التنقيح ، أن رواية سماعة (٢) مؤيدة بعمل الأصحاب ، حتى أنه اجماع منهم ، كل ذلك مضافاً إلى اصالة لزوم العقد المحكوم بصحته ، وإلى أن بقاء العقد متزلزلاً لا إلى غاية معلومة في قوة بطلانه ، نعم ما يحكى عن الابي منهم من توقف انتقال الآبق إلى المشتري على الظفر به محل نظر ، قال : الآبق ما دام آبقاً ليس مبيعاً في الحقيقة ولا جزء مبيع ، أما أنه ليس مبيعاً بانفراده فظاهر ، وأما انه ليس جزء مبيع فلأنه ليس له شيء من الثمن ، إلى أن قال : ولو وجد وتمكن منه المشتري فانه يصير جزء من المبيع ويكون له قسط من الثمن لزوال العلة التي هي العجز عن قبضه ، ضرورة مخالفته للأصل وظاهر النص والفتوى ، وقدرة التسليم ليست شرطاً في الآبق المنضم إجماعاً واختصاصها بالثمن مع التعذر لا ينافي التوزيع عليه قبله ، بل الأقوى أنه لا يخرج عن ملك المشتري بالتعذر وان اختصت الضميمة حينئذ بالثمن ، لأنه قد صار ملكاً له بالعقد ، فلا يخرج عنه

(١)و(٢) الوسائل الباب ١١ من أبواب عقد البيع وشروطه

من غير سبب فيكون المراد بالاختصاص على تقدير العجز عدم الرجوع بحصة الآبق من الثمن وخروجه عن ضمان البايع ، لا عدم مقابلته بشيء منه في الواقع ، كما عن ثاني المحققين والشهيدين التصريح به ، فيصح له حينئذ عتقه قبل العجز وبعده ، وبيعه كذلك مع الضميمة وغير ذلك مما يترتب على الملك ، ثم أنه ينبغي أن تكون الضميمة من مالك الآبق ومما يقع عليها البيع منفردة .

هذا ، وقد بان لك من جميع ما ذكرنا قوة القول بأن للآبق أحوالاً ثلاثة ، أحدها ان يكون مأيوساً منه نحو الطير في الهواء والسمك في الماء ، وهذا لا يصح بيعه ولو مع الضميمة ، ثانيهما أن يكون مقدوراً عليه للبايع أو للمشتري ، وهذا يصح بيعه من غير حاجة إلى الضميمة ، ثالثها أن يكون مرجو الحصول ، وهذا يحتاج إلى الضميمة إن أريد بيعه على وجه اللزوم ، وأنه لا رجوع للمشتري على البايع حتى لو تعذر ، أما لو أريد بيعه لا على الوجه المزبور بل بيعاً مراعى بالتسليم صح بلا ضميمة ، وإن كان لا يوافق إطلاق من عرفت من الأصحاب جواز بيعه مع الضميمة ، وعدمه مع عدمها ؛ بل قد يقال : أن الأصل يقتضي جوازه في الأول من الثالث من دون ضميمة ، إذا اشترط البايع على المشتري سقوط الخيار الذي يحصل بتعذر التسليم ، ولو سلم مخالفة ذلك في خصوص الآبق باعتبار ظهور النص والفتوى في انحصار صحة بيعه على الوجه المزبور في الضميمة ، أمكن منعها في غيره من الضال والمجحود ونحوهما ، لعدم ما يدل على الالحاق .

ومنه ينقدح عدم سقوط الخيار معها في غيره لو تعذر تسليمه أيضاً فيكون الحكم المختص بالآبق عدم الخيار لو تعذر تسليمه مع الضميمة ، وانحصار صحة بيعه على وجه اللزوم في الضميمة ، ويحتمل قوياً منع

الثاني فيه أيضاً ، بدعوى حصول اللزوم فيه باشتراط الاسقاط حال عدم الضميمة ، فيختص حينئذ بالحكم الأول فقط ، ويمكن إلحاق غيره به في ذلك أيضاً ، باعتبار ظهور التعليل في النص في عدم اختصاص الآبق بذلك ، فلا يختص في حكم أصلاً بل لعلـه الظاهر ، ولكن لتصادم الامارات وقع الاشكال والتردد والخلاف في كلمات الأصحاب بالنسبة إلى ذلك ، قال في مصابيح العلامة الطباطبائي : قال ابن حمزة : انه لا يصح بيع ما فيه غرر إلا إذا ضم معه شيء مما لم يكن فيـه غرر ، وظاهره أن الضميمة مصححة لبيع ما يشتمل على الغرر مطلقاً ، بل قيل أنه قضية كلام السيدين حيث ذكرا في الانتصار والغنية ان بيع الآبق منضماً ليس من بيع الغرر ، لأن ما ينضم إليه مما لا غرر فيه يخرجه عن الغرر ، وفي التحرير القدرة على تسليم المبيع شرط في صحته ، فلو باع العبد الآبق منفرداً لم يصح سواء علم مكانـه أو لا ، إلى أن قال : وكذا الجمل الشارد والفرس الغاير وشبههما كالآبق في البيع ولو ضم إلى هذه غيرها صح بيعه ، وفي النهاية والضال والجمل الشارد والفرس الغاير وشبهها كالاشكال ، فان قلنـا به فلو تعذر تسلميه احتمل كون الثمن في مقابلة الضميمة والتقسيط ، وفي التذكرة الضال يمكن حمله على الآبق لثبوت المقتضي وهو تعذر التسليم أو العدم لوجود المقتضي لصحة البيع وهو العقد ، فعلى الأول يفتقر إلى الضميمة ، وعلى الثاني لا يفتقر ، ويكون في ضمان البايع إلى ان يسلمه أو يسقط عنه ونحوه قال : في القواعد .

وقال الشهيد في الدروس : ولو باع بعيراً شارداً أو ضالاً بطل ، ولو باع الابق منفرداً لم يصح ، وفي اللمعة أما الضال والمجحود فيصح

البيع ويراعى بامكان التسليم ، فان تعذر فسخ المشتري إنشاء ، وقال :
المحقق الكركي في حواشي التحرير : وهل يلحق بالآبق الضال فيصح
بيعه بالضميمة حملاً على الآبق ؟ أم يجوز مطلقاً نظراً إلى صورة البيع
وإصالة عدم الاشتراط وجهان ، ذكرهما في التذكرة والقواعد ، ويمكن ثالث
وهو عدم الجواز مطلقاً ، لأن القدرة على التسليم شرط اجماعاً وهي
منتفية ، وفي بعض الشروح بعد نقل الاحتمالين المذكورين في المتن ويمكن
احتمال آخر ، وهو عدم الصحة مطلقاً لانتفاء شرط الصحة ، وهو إمكان
التسليم ، والحمل على الآبق قياس ، ولم أجد بالاحتمال الثالث
تصريحاً ، فيمكن أن يقال باشتراط القدرة على التسليم في الجملة لا مطلقاً
وإلا لأمتنع مجيء إحتمال الصحة هنا مطلقاً أو مع الضميمة ، للاجماع
على اشتراط هذا الشرط ، فان قلت : فيلزم جواز بيع ما يتعذر تسليم
بعضه ، قلنا : لا ، لأن المراد بقولنا في الجملة ما لا ينافي مسألة الآبق
والضال حذراً من مخالفة الاجماع لا مطلقاً .

وقال الحلي : ولا يلحق به الضال فيصح بيعه بغير ضميمة ، ويضمنه
البايع حتى يسلمه ما لم يسقط المشتري ، وقال الشهيد الثاني في المسالك : ولا
يلحق به غيره مما في معناه كالبعير الشارد والفرس الغاير على الأقوى ،
إقتصاراً فيما خالف الأصل على المنصوص ، فعلى هذا يبطل البيع ويحتمل
الصحة مراعاة بالتسليم ، وفي الروضة ولا يلحق بالآبق غيره مما في معناه
كالبعير الشارد والفرس الغاير على الأقوى ، بل المملوك المتعذر تسليمه
بغير الاباق إقتصاراً فيما خالف الأصل على المنصوص ، وقال في الضال
والمجحود : يحتمل قوياً بطلان البيع لفقد شرط الصحة وهو إمكان
التسليم ، وقال المولى الأردبيلي : والظاهر أنه لا يقاس على الآبق الضالة
من البعير والغنم وغيرهما ، فان الظاهر جواز بيعها من غير انضمام شيء

إلى غير ذلك من كلماتهم التي لا يخفى ما فيها بعد الاحاطة بجميع ما ذكرنا ، ولا كون التحقيق ما عرفت ، بل لعل الظاهر إلحاق اجارة الآبق وما شابهه بالبيع فيما سمعته من الحكم بالنسبة إلى الضميمة وغيرها ، نعم في الدعائم (١) عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم « نهى عن بيع العبد الآبق والبعير الشارد » وفيها أيضاً قال علي عليه السلام (٢) « لا يجوز بيع العبد الآبق ولا الدابة الضالة » يعني قبل أن يقدر عليهما وفيها أيضاً متصلاً بذلك قال جعفر بن محمد عليهما السلام (٣) « إذا كان مع ذلك شيء حاضر جاز بيعه ، يقع البيع على الحاضر » لكن لا جابر له على وجه ينافي بعض ما ذكرناه سابقاً ، والله العالم .

﴿ و ﴾ كيف كان فلا إشكال كما لا خلاف في أنه ﴿ يصح بيع ما جرت العادة بعوده كالحمام الطائر والسموك المملوكه المشاهدة في المياه المحصورة ﴾ ونحو ذلك ، لاطلاق الأدلة السالم عن المعارض ، لكن في محكي التذكرة ولو باع الحمام المملوك وهو طائر فان كان يألف الرجوع فالأقوى الجواز ، وهو أضعف وجهي الشافعي للقدرة على التسليم كالعبد المنفذ في شغل ، والأقوى عنده المنع ، وقال : أحمد إذ لا قدرة في الحال وليس له رادع يوثق به ، وينتقض بالغائب فانه غير مقدور عليه في الحال ، وفي محكي التحرير ولو باع ما يمكن تسليمه فى ثاني الحال لا فيه ، فالوجه جوازه ، ويتخير المشتري ، ﴿ و ﴾ في الجميع ما لا يخفى ، نعم ﴿ لو باع ما يتعذر تسليمه إلا بعد مدة فيه تردّد ﴾ لا زمان يسير لا يسقط معه شيء من شيء من المنافع المعتد بها ، فانه ينبغي القطع

---

(١) الدعائم / ج ٢ ص ٢٠ .

(٢)و(٣) الدعائم ج٢ / ص٢١

بصحته ، وإلا لزم بطلان بيع الشيء الحاضر في البلد إذا كان غائباً عن محل المعاملة ونحو ذلك مما هو معلوم البطلان ، بل الأقوى في الأول الجواز ، وفاقاً لصريح ، جماعة بل لا أعرف مصرحاً بالمنع ، بل ظاهر المصنف وغيره ممن تردد في ذلك الميل إلى الجواز بعد التردد ، لوجود المقتضي وهو العقد الصادر من أهله في محله ، مع إنتفاء المانع فيه وهو تعذر التسليم لامكانه كما هو المفروض ، غاية الأمر تعذره في الحال وليس شرطاً ، وإلا لزم بطلان السلف فيما لا يوجد حال العقد ، وبطلانه معلوم بالاجماع .

وأيضاً ظاهر الفقهاء الاتفاق على جواز بيع الوديعة والعارية والعين المستأجرة وبيع الشيء الغائب ، ولذا أورده العلامة فيما سمعت نقضاً على الشافعي ، بل جعله حجة على من منع ، من جواز بيع الدين قبل حلوله ، وكذا المغصوب الذي حكي عن الفاضل الاجماع على جواز بيعه إذا كان البايع قادراً على انتزاعه ، ولا ريب أن التسليم فيما ذكر يستدعي زماناً طويلاً غالباً ، وحمل ذلك كله على ما يمكن تسليمه قبل مضي زمان يفوت معه المنفعة المعتد بها ظاهر الفساد ، بعد كون الأصحاب بين مطلق لاشتراط القدرة على التسليم المتحقق في المسألة ومصرح بالجواز فيها ، أو فيما يستلزمها من المسائل المذكورة ، بل سمعت عن المرتضى وابن الجنيد ومن وافقهما جواز بيع الآبق المقدور للبايع أو المشتري ، بل عن ظاهر الشيخ وجماعة جواز بيع السمك في البرك العظيمة التي لا يمكن اصطيادها منها إلا بعد مشقة ومضي زمان ، نعم عن الشيخ في الخلاف ما يوهم خلاف ذلك ، حيث قال فيما لا يمن اصطياده من السمك المشاهد في الماء الكثير إلا بمؤنه وتعب ، أنه لا يصح بيعه عندنا ، إلا إذا ضم إليه شيء من القصب أو غيره ، لكنه ليس

نصاً في إشتراط القدرة على التسليم في الحال ، لاحتمال أن يكون الوجه فيه تنزيل المشقة والتعسر منزلة التعذر ، فلا يكون مقدوراً على تسليمه ، كما أن ما سمعته من التحرير لا صراحة فيه في المنع في غير ما ذكره ، لاحتمال إرادة التمثيل به أو قصد ما بعد العقد مطلقاً ، فلا خلاف محقق في المسألة ، ومنه يعلم ضعف أحد التردد في المتن ، وهو مانعية العجز الفعلي ، نعم لا بأس بثبوت الخيار في ذلك مع الجهل لكون المشتري قادماً على الانتفاع بالمبيع بعد البيع ، فلما تعذر ذلك جبّر بالخيار دفعاً للضرر ، بخلاف العالم فانه لا خيار له للأصل السالم عن المعارض .

وإلى ذلك كله أومىء المصنف بقوله : ﴿ ولو قيل بالجواز مع ثبوت الخيار للمشتري ﴾ أي مع الجهل ﴿ كان قوياً ﴾ ، بل اللائق الجزم به لما عرفت ، لكن ينبغي أن يعلم أن ما لا يمكن تسليمه في الحال إما ان يشترط في بيعه تأخير تسليمه إلى أجل معلوم يمكن تسليمه فيه أولاً ، وعلى التقديرين ، فاما أن يكون المبيع موصوفاً مضموناً في الذمة ، أو عيناً موجودة معينة ، ففي المسألة حينئذ صور أربع ، الأولى بيع المضمون المؤجل بأجل معلوم وهو السلف ، ولا ريب في صحته ولا في عدم اشتراط القدرة على تسليمه في الحال كما تعرفه في محله ، الثانية بيع العين الموجودة المشروط تسليمها بعد انقضاء مدة التعذر ولا ينبغي الشك في صحة هذا البيع أيضاً فانه كالسلم ، بل لعله أولى لاشتراكهما في التأجيل وضبط الأجل مع زيادة وجود المبيع والعلم به فلا يدخله ما يدخل السلم من الغرر المغتفر ، الثالثة بيع العين المقدور تسليمها بعد مدة غير مضبوطة في العقد ، وان كانت مقدّرة في العادة ، فالبيع صحيح لأن العادة بمنزلة الشرط المذكور في العقد ، بل الظاهر الجواز في غير المقدّرة

عادة أيضاً ، للعموم المؤيد باطلاق الفتوى ، فانهم لم يشترطوا في بيع ما يتعذر تسليمه في الحال انضباط المدة التي يمكن التسليم بعدها بحسب العادة ، كما لم يشترطوا تعينها في أصل البيع ، وكلامهم في جواز بيع الغائب والوديعة والعارية والمغصوب والآبق والسمك ، ضرورة عدم إنضباط المدة في ذلك واختلافها زيادة ونقصاً إختلافاً فاحشاً ، ولا غرر في ذلك بعد إمكان التسليم ، وفوات المنفعة مدة التعذر ليس من الغرر في المبيع ، وإنما هو غرر في غيره ، إلا أنه اقدم عليه مع العلم ، وجبّر بالخيار مع الجهل ، فلا غرر حينئذ ولا ضرر ، وإشتراط ضبط الأجل في المؤجل إنما هو لكون الأجل فيه مقصوداً فوجب ضبطه ، بخلاف غيره مما لم يقصد فيه الأجل ، فلم يعتبر فيه الضبط ، وما يقال من أنه إذا لم يعين الأجل في العقد ولم يكن مقصوداً امتنع ثبوت الخيار في وقت ، لاحتمال التمكن فيما بعده ، يدفعه ما قيل : من أن الخيار ثابت عند اليأس من حصوله ، وهو معلوم بالعادة ، الرابعة بيع الموصوف المضمون المتعذر تسليمه في الحال من دون أجل ، وفيه وجهان يلتفتان إلى أن ذكر الأجل هل هو شرط في صحة السلم ؟ فيصح بيعاً لا سلماً ؟ أو في صحة البيع ؟ فلا يصح مطلقاً ، أو يفصل بين ما ينضبط فيه المدة بحسب العادة المنزلة منزلة الشرط وبين غيره ؟ فيصح في الأول دون الثاني ، وربما كان ظاهر صحيح عبد الرحمن وحسنه (١) بطلان البيع في هذه الصورة وصحته فيما عداها ، وتعرف إنشاء الله في باب السلم تحقيق الحال في ذلك والله العالم .

الشرط ﴿ الرابع أن يكون الثمن معلوم القدر والجنس والوصف فلو باع بحكم أحدهما ﴾ أو ثالث أو عرف أو عادة في قدر الثمن ،

---

(١) الوسائل الباب ٧ من ابواب احكام العقود الحديث ١ و ٣

أو جنسه أو وصفه ﴿ لم ينعقد ﴾ البيع بلا خلاف أجده فيه بيننا . في أصل اعتبار العلم به عند المتبايعين ، إلا من الاسكافي فانه قال : لو وقع البيع على مقدار معلوم بينهما ، والثمن مجهول لأحدهما جاز إذا لم يكن يواجبه كان للمشتري الخيار ، إذا علم ذلك كقول الرجل بعني كر طعام بسعر ما بعت فأما إن جهلا جميعاً قدر الثمن وقت البيع لم يجز وكان البيع منفسخاً ، وهو متروك بل مسبوق بالاجماع ملحوق به ، ومخالف لحديث نهى النبي صلى الله عليه وآله وسلم عن بيع الغرر (١) نعم في الناصريات الاكتفاء بالمشاهدة في العلم به عن وزنه وكيله وعدّه ، من غير فرق بين ثمن السلم والاجرة وغيرهما ، وكذا عن الشيخ رحمه الله كما أني لا أعرف خلافاً في عدم الاكتفاء بها كذلك في المبيع إلا من الاسكافي ، فجوّز بيع الصبرة المشاهدة جزافاً بجزاف مغاير للجنس ، كما حكاه عنه الشهيدان في الدروس والروضة والسيوري في التنقيح على ما قيل ، لا مطلق جواز بيع الجزاف الذي هو مذهب العامة ، وليس قولاً لأحد من أصحابنا ، وإن حكي عن ظاهر المجمع والكفاية وجود القائل به منا ؟ إلا انا لم نتحققه ، ولعلهما أخذاه من عبارة الاسكافي المحكية عنه في المختلف ، إلا أن التدبر فيها وفي المحكي عنه يقتضي ما عرفت ، أو بما في الدروس عن المبسوط أنه مال الى صحة بيع الجزاف ، وهو غير محقق أو المحقق عدمه ، كما أن مافيها أيضاً من أنه لا تكفي المشاهدة في الموزون ، خلافاً للمبسوط وإن كان مال السلم ، خلافاً للمرتضى لا يخلو من خلل لا يخفى على المتتبع .

وعلى كل حال فلا ريب في ضعف الجميع لأمور ، أحدها الاجماع المحكي إن لم يكن المحصل على اعتبار الوزن والكيل في الثمن والمثمن ، ويتم

---

(١) الوسائل الباب ٤٠ من أبواب آداب التجارة الحديث ٣

في المعدود بعدم القول بالفصل ، وقول المرتضى رحمه الله ما أعرف لأصحابنا إلى الآن نصاً في هذه المسألة ، أي اشتراط معرفة رأس مال السلم غير مناف ، لذلك خصوصاً بعد إمكان تأخر الاجماع عن عصر السيد ، واللاحق كالسابق في الحجية ، ثانيها معلومية شرطية العلم بالعوضين ، في صحة البيع وهو في كل شيء بحسبه ، وما جرت العادة فيه بتقدير مخصوص ، فالعلم يتبع حصول ذلك التقدير ، وبيعه بدونه خرص وتخمين ، وليس من العلم في شيء ، ومن ثم اتفقت الكلمة على تسميته جزافاً ، وهو بنص أهل اللغة الأخذ بالحدس والمساهلة في الأمر من غير تحقيق ، فالمشاهدة إن أريد أنها تقوم مقام التقدير في حصول العلم ، فالحس يكذبه ، والعرف يقضي بخلافه ، وإن أراد حصول المعرفة الاجمالية بها فهو مسلم ، لكن لا يجدي نفعاً في الصحة لبقاء الجهالة ، وانتفاء شرط المعلومية .

لا يقال المنفي في هذا الفرض المعلومية من كل وجه ، وليست شرطاً ، وإلا لما صح شيء من البيوع لخلوها عن الاحاطة التامة ، وإنما الشرط معلومية الشيء في الجملة ، وهي حاصلة بالمشاهدة ، لأنا نقول : كما امتنع ان يراد بالعلم المشترط المعلوميه من كل وجه ، فكذا يمتنع أن يراد به المعلومية في الجملة ، وأنها لو كانت كافية في صحة البيع ، لزم أن لا يفسد شيء من البيوع بفقد شرط العلم ، لامتناع المجهول المطلق ، وحيث بطل هذان المعنيان ، ثبتت الواسطة بينهما ، وهي معلومية الشيء بحسب العادة ، بمعنى ارتفاع الجهالة عنه كذلك ، وعده معلوماً فيها على الاطلاق ، وإن انتفت الاحاطة به من كل وجه ، فانها اللازم من بطلان الطرفين المتقابلين ، ومن تحكيم العرف والعادة فيما

لم يرد فيه تحديد من الشرع ، ولا ريب ان معلوميته بحسب العادة إنما يحصل بتقديره ، بما هو المعتاد فيه ، فلو انتفى كما فى بيع المكيل والموزون من غير كيل ووزن انتفت المعلومية بالمعنى المراد .

ثالثها حديث الغرر (١) فانه كما يدل على أصل اشتراط العلم بالعوضين ، فكذا على وجوب تقديرهما بالأمر المعتاد فيهما ، وذلك لأن ما يقدر فى العادة بالكيل والوزن مثلاً يختلف فيه الثمن بحسب اختلاف مقداره كيلاً ووزناً ، وما يختلف الثمن باختلاف التقدير فيه لا يرتفع عنه الغرر والمخاطرة إلا بذلك التقدير ، إذ المشاهدة إنما يرتفع بها الغرر الحاصل من اختلاف الجنس والوصف ، بخلاف المقدار فانه لا يدرك بالحس والخرص فيما يقدر عادة خلاف المعتاد ، فالاختلاف الحاصل من قبله غرر منفي ، بخلاف ما يحصل من إختلاف الموازين والمكاييل ، فانه عادى مغتفر فى العادة ، وقد علمت أن الغرر المنفي هو الاختلاف الذي لا يتسامح به عرفاً وعادة وإن قل ، وأن المتسامح به ليس بغرر أو غرر مغتفر ، والاختلاف الحاصل بالكيل والوزن من هذا القبيل ، وكذا الحاصل بالمشاهدة فيما جرت العادة بالاكتفاء بها سواء كان التقدير فيه غير ملحوظ أصلاً كما في بيع الاناسي من العبيد ، أو مقصوداً كما في بيع الثمار والأشجار ، وبيع الحيوان المقصود منه اللحم ، فان المقدار وإن كان مراعى فيه فى الجملة إلا أنه لما جرت العادة بالاكتفاء فيه بالمشاهدة ، جاز بيعه كذلك وان أمكن الوزن وسهل الاختبار .

رابعاً ما رواه المشايخ الثلاثة رحمهم الله تعالى بطرق متعددة منها

---

(١) الدعائم ج ٢ ص ١٩

الصحيح الواضح والراجح والحسن كالصحيح عن الحلبي (١) « عن أبي عبد الله عليه السلام فى رجل اشترى من رجل طعاماً عد لا بكيل معلوم ثم إن صاحبه قال للمشتري ابتع مني هذا العدل الآخر بغير كيل فان فيه مثل ما في الآخر الذي ابتعته قال : لا يصلح إلا أن يكيل ، وقال : ما كان من طعام سميت فيه كيلاً فانه لا يصلح مجازفة ، هذا ما يكره من بيع الطعام » فان المفهوم من نفي الصلاح عرفاً ولغة ثبوت الفساد كما يشهد له غلبة استعماله في ذلك في النصوص بل لعل ذلك هو الظاهر هنا من حال السائل فان المهم السؤال عنه باعتبار الصحة خصوصاً بعد تجويز أهل الخلاف بيع الجزاف ، فان ذلك مما يبعث على السؤال في حق الفقيه العارف ، كالحلبي الذي هو من فقهاء أصحاب الأئمة عليهم السلام ، وأول من صنف في الفقه على ما قيل ، ولا ينافي ذلك الحكم بالكراهة في آخر الحديث فانها تستعمل في الكتاب والسنة بمعنى التحريم والأهم منه ومن الكراهة بالمعنى الأخص ، إستعمالاً كثيراً شائعاً ، فيحمل اللفظ عليه تحكيماً للصدر على العجز ، بل لا إشكال أصلاً بناء على عدم ثبوت الحقيقة الشرعية فيها ، كما صرح به جماعة ، وفي حديث أبي بصير (٢) في بيع المثلين من التمر بمثل هذا مكروه ، فقال : أبو بصير : ولم يكره ؟ قال : كان علي عليه السلام يكره أن يستبدل وسقا من تمر المدينة بوسقين من تمر خيبر ، ولم يكن علي عليه السلام يكره الحلال ، وقد قال الله سبحانه (٣) : « كل ذلك كان سيئه عند ربك مكروهاً » وأكثر المذكورات قبلها من أكبر المحرمات ، وثبوت الحكم في الطعام يقتضي ثبوته فى غيره مما يكال

(١) الوسائل الباب ٤ من أبواب عقد البيع وشروطه الحديث ٢

(٢) الوسائل الباب ١٥ من الراب الربا (٣) سورة الاسراء الاية ٣٨

أو يقدر بغير الكيل ، لعدم القول بالفصل ، وللأولوية في الموزون ، وظهوران العلة ، المنع من المجازفة ، فيطرد الحكم في الجميع ، والتقييد بالطعام في الجواب مع كونه بالمفهوم الضعيف ، تنصيص على محل الحاجة ، وهو مورد السؤال فلا يقتضي تقييد الحكم ، وليس في السؤال تصريح بكيل البايع العدل الثاني ، حتى ينافي ما ثبت من جواز الاعتماد على إخباره ، وقوله : فان فيه مثل العدل الآخر ليس نصاً في وقوع التقدير بالكيل ، فيحمل على إرادة التخمين والمقايسة بين العدلين لتشابههما وتقاربهما في السعة ، ولذا لم يتعرض لذلك فى العدل الأول ولا للآخر من أول الأمر ، بل بعدما عرف الكيل الأول ، والمراد من قوله ما كان من طعام سميت فيه كيلاً ما كان مكيلاً سمي فيه الكيل ، ويطلق عليه اسم المكيل فالوصف غير مخصص ، أو المقصود منه الاحتراز عما لايكال من المطعوم ، وليس المراد ما بنى عقده على الكيل وسمي فيه الكيل عند البيع ، وإن أوهمه ظاهراً ، لأن المنع عن المجازفة فيه معلوم بالضرورة ، لأخذ التقدير في بيعه ، فلا يعقل جوازه بدونه ، ومقام هذا السائل الجليل يجلّ عن السؤال عن مثله ، نعم يحسن السؤال حينئذ عن جواز التعويل على إخبار البايع ، وحيث امتنع ذلك كما عرفت تعين أن يكون المراد ما قلنا .

ومنه يعلم ما فى مناقشة المحقق الأردبيلي في الخبر المزبور ، حتى أنه بعد أن حصر الدليل فيه ، وناقش بما عرفت ضعفه ، ربما ظهر منه الميل الى الجواز ، بل لعله صار سبباً لجرأة غيره على ذلك أيضاً ، لكن قد سمعت دلالته وغيره على المطلوب ، الذي قد يؤيد مضافاً إلى ماذكرناه من الأدلة بظواهر الآيات المتضمنة للأمر بالوزن (١) واقامته ونزول

(١) سورة الاسراء الآية ٣٥

الميزان ووضعها (١) والأخبار الدالة على وجوب تقدير المسلم فيه بالكيل والوزن (٢) فان السلف نوع من البيع ، وكذا ما دل على المنع من الطعام المبتاع قبل أن يكال أو يوزن (٣) بحمله على انتفائهما في البيع الأول ، لوجود المعارض وعدم ظهور وجه التحريم في غيره ، وما تضمن المنع من البيع بصاع غير صاع المصر كما رواه الحلبيان (٤) فان اطلاق المنع منه يتناول صورة العلم بالمغايرة ، ولا وجه له سوى تحريم المجازفة ، وكذا ما ورد من اعتبار المعدود والموزون بالكيل إذا تعذر عدّه ووزنه (٥) إذ لو صح الجزاف لكفى عن مؤنته .

وليس في شيء من ذلك دلالة يعتد بها ، وان كان لا يخلو التأييد ببعضها من نظر ، باعتبار كون المقصود منه أمر آخر لا تعلق له بهذا الفرض ، كل ذلك مع عدم حجة معتد بها في الاكتفاء بالمشاهدة ، سوى دعوى وجود المقتضي للصحة وهو عموم الكتاب والسنة وانتفاء المانع إذ ليس إلا الجهالة المنتفية بالمشاهدة التي قد عرفت جوابها نقضاً بالبيع ، وحلاً بما سمعت ، وكذا حجة الاسكافي بأن المانع إن كان الربا ، فهو منتف بفرض الاختلاف في الجنس ، أو الجهالة وهي مندفعة بمثلها ، وفيه أن المانع نفس الجهالة وهي تزداد بانضياف مثلها فكيف تندفع بها .

ومن الغريب بعد ذلك كله ما في الحدائق من المناقشة في خصوص البطلان فيما لو باع بحكم أحدهما ، المحكي عليه الاجماع عن التذكرة

---

(١) سورة الرحمن الآية ٩

(٢) الوسائل الباب ٦ من ابواب السلف

(٣) الوسائل الباب ٤ من ابواب عقد البيع وشروطه

(٤) الوسائل الباب ٦ من ابواب عقد البيع وشروطه الحديث ٢

(٥) الوسائل الباب ٧ من ابواب عقد البيع وشروطه الحديث ١

وغيرها، مضافاً إلى ما سمعت للصحيح أو الحسن كالصحيح عن رفاعة (١) « سألت أبا عبد الله عليه السلام فقلت ساومت رجلا : بجارية له فباعنيها بحكمي ، فقبضتها منه على ذلك ثم بعثت إليه بألف درهم فقلت له : هذه الألف درهم حكمي عليك فأبى أن يقبضها مني وقد كنت مسستها قبل أن أبعث إليه بالألف درهم ، قال : فقال : أرى أن تقوّم الجارية بقيمة عادلة ، فان كان قيمتها أكثر مما بعثت إليه ، كان عليك أن ترد ما نقص من القيمة ، وإن كان قيمتها أقل مما بعثت إليه فهو له ، قال : فقلت له : أرأيت ان أصبت بها عيباً بعدما مسستها ، قال : ليس عليك أن تأخذ قيمة ما بين الصحة والعيب » بل ظاهره بعد ذلك جواز بيع المكيل والموزون بغير كيل ولا وزن أيضاً ، لخبر عبد الرحمن بن أبي عبد الله البصري (٢) « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يشتري بيعاً فيه كيل أو وزن بغيره ثم يأخذه على نحو ما فيه فقال : لا بأس » وللأخبار الدالة على جواز تصديق البايع والأخذ بما يقوله (٣) .

ضرورة أن الخبر الأول الذي لم يحكم بصحة البيع فيه على نحو ما وقع فيه ، بل بثمن المثل الذي لم يكن مقصوداً لهما ، مع اتحاده وهجره بين الطائفة ، واحتماله قضية في واقعة . والموافقة للعامة ، والتوكيل في البيع الذي ينبغي فيه مراعات ثمن المثل ، وتلف الجارية والشراء جديداً بثمن المثل ، وغير ذلك مما لا يليق بالفقيه ، الجرأة به على مخالفة قواعد المذهب التي صارت من ضرورياته ، ويعرفه المخالف

(١) الوسائل الباب ١٨ من ابواب عقد البيع وشروطه الحديث ١
(٢) الوسائل الباب ٤ من ابواب عقد البيع وشروطه الحديث ٤
(٣) الوسائل الباب ٥ من أبواب عقد البيع وشروطه

لنا فضلاً عن الموافق ، وكذا الخبر الثاني الذي في سنده ما فيه ، بل من المحتمل قوياً كون بغيره فيه يعيره بالمثنات التحتانية والعين المهملة من التعيير فصحّف ، ويكون حينئذ على نحو خبر عبد الملك بن عمر (١) « قلت لأبي عبد الله عليه السلام اشترى مائة راوية من زيت فاعترض راوية أو اثنتين فازنهما ، ثم أخذ سائره على قدر ذلك قال : لا بأس » وغيره من الأخبار المراد منها إعتبار بعض المبيع على وجه يشهد بصدق البايع في الأخبار بالتساوي أو تحصيل الطمأنينة بذلك بحيث يرتفع صدق الغرر في البيع ، بل لعل تصديق البايع من دون اعتبار كذلك أيضاً ، فان الشراء منه بناء على صدقه فيما أخبر به ، لا يعد من شراء المجهول والغرر ، المجازفة قطعاً ، فانا لا نعتبر في المعلومية أزيد من ذلك ، بعد تظافر النصوص بها (٢) كما هو واضح لدى كل مجرد عن حب مخالفة الأصحاب الذين هم حفاظ المذهب وحماته وقوامه وهداته ، جزاهم الله عن أيتام آل محمد خير الجزاء وشكّر سعيهم ، وقد فعل والحمد لله أولاً وآخراً .

﴿ و ﴾ على كل حال ف﴿ لو تسلمه المشتري ﴾ مع اختلال هذا الشرط بل وغيره من الشرائط ﴿ فتلف ﴾ في يده ﴿ كان مضموناً عليه ﴾ مع العلم والجهل بلا خلاف ولا إشكال ، لعموم على اليد (٣) ومن اتلف (٤) واصالة احترام مال المسلم ، وقاعدة ما يضمن بصحيحه

(١) الوسائل الباب ٥ من ابواب عقد البيع وشروطه الحديث ١

(٢) الوسائل الباب ٥ من أبواب عقد البيع وشروطه

(٣) سنن البيهقي ج ٦ ص ٩٠ وكنز العمال ج ٥ ص ٢٥٧

(٤) قاعدة مستفادة من مضامين الأخبار ومن أراد الاطلاع على مداركها فليراجع القواعد الفقهية ج ٢ للسيد البجنوردي .

يضمن بفاسده ، والاجماع بقسميه ، وغير ذلك مما يقضي بكونه مغصوباً في يده ، أو كالمغصوب في جميع أحكامه ، فما عن الأردبيلي وتابعه المحدث البحراني من الوسوسة في ذلك ، لاصالة البرائة وإمكان العلم فضلاً عن الظن بالرضاء من البايع بالتصرف في المبيع ، عوض التصرف في الثمن ، وإن كان البيع فاسداً ، ونحو ذلك من الخرافات الخارجه عن مفروض المسألة الذي هو قبض المبيع بالبيع الفاسد ، من حيث كونه كذلك ، الأجنبي عن المعاطاة المتوقفة على إنشاء جديد غير الأول ، وعن التصرف بعلم الرضا الذي هو جائز من دوز توسط البيع في غير محله ، إنما الكلام في كيفية ضمانه ، فخيرة المصنف بل ربما قيل الأكثر أنه كان قيمياً يضمنه ، ﴿ بقيمته يوم قبضه ﴾ لأنه وقت تعلق الخطاب ، وإن كان ترتيبياً ، ولخبر البغل (١) المتمم بعدم القول بالفصل بين مورده أي الغصب وبين المقام ، وقيل يوم تلفه ، بل نسبه غير واحد إلى الأكثر لأنه زمان الانتقال إليها .

﴿ وقيل بأعلى القيم من يوم قبضه إلى يوم تلفه ﴾ مطلقاً كما هو ظاهر بعضهم ، بل ربما نسب إلى الأشهر لأن القيمة على إختلاف أحوالها للمالك فيملك أعلاها ، ولدعوى دلالة خبر البغل وإن كانت التفاوت بسبب نقص في العين أو زيادة ، لأن زيادة العين مضمونة مع بقائها ، فكذا مع تلفها دون ما لو كان باختلاف السوق ، فانه يضمن حينئذ بقيمته يوم تلفه ، كما هو صريح المسالك وفي محكي المقنعة والنهاية في خصوص الفساد بما في المتن الضمان يوم البيع ، إلا أن يحكم على نفسه بالأكثر فيجب أو يكون البايع حاكماً فيحكم بالأقل فيتبع ، وعن أبي الصلاح والقاضي اختياره ، ولعل الأقوى الثاني ، لما عرفت من أنه

(١) الوسائل الباب ١٧ من أبواب أحكام الاجارة الحديث ١

زمان الانتقال إليها ، بل ربما يرجع إليه الأخير ، ضرورة كون البحث في القيمة من حيث إختلاف السوق ، وإلا فلا ريب في أنه للمالك أرش النقص لو فرض حصوله في يد المشتري ، مضافاً إلى ضمان القيمة يوم التلف ناقصة ، ولا يضمنها كاملة تقديراً حال التلف ، وكذا الزيادة التي حصلت عند المشتري ، إن قلنا بضمانها ، لأنها كما لو كانت عند البايع فتلفت عند المشتري في التبعية لملك العين ، واستدامة الغصب كابتدائه بالنسبة إلى ذلك .

نعم قد يتوقف في ضمانه لها لو ردّ العين إلى المالك ، كما كان قد أخذها منه ، لصدق اداء ما أخذت ، مع احتمال أن يقال : انه وإن صدق أداء ما أخذ بالأخذ الأول ، لكنه غير صادق بالنسبة إلى استدامة يده ، فانه أخذ أيضاً ولم يؤد كما أخذ به ، لأن الفرض تلف الزيادة ، فلا فرق حينئذ في ضمان النقص عما كانت في يد المالك ، والنقص عما كانت في يده ، زماناً من الأزمنة ، وربما يأتي لذلك مزيد تحقيق انشاء الله في باب الغصب ، على كل حال فهو خارج عما نحن فيه من ضمان قيمة العين ، من حيث السوق ، ضرورة أنه في الفرض المزبور يضمن النقص عند تلفه ، ويضمن العين عند تلفها ، لا أنه يضمن أعلى القيم ، فلعل مراد ثاني الشهيدين ذلك ، كما هو خيرته في الروضة .

بل يمكن إرجاع القول بضمان أعلى القيم من القبض إلى يوم التلف إلى ذلك ، بالتقريب الذي ذكرناه ، إذ احتمال إرادة الأعلى من السوق ، يدفعه أن ذلك أمر إعتباري وليس مالاً محققاً كي يضمنه الغاصب ، فيكون في المسألة قولان ، ولا ريب في أن ثانيهما أقواهما ، لأن الخطاب الترتيبي قبل حصول المرتب عليه غير محقق ، فلا يترتب عليه حكم ، وخبر البغل غير دال على ذلك ، لاحتمال كون المراد فيه يلزمك

يوم خالفته قيمة البغل لو عطب بل الظاهر ، لا أن المراد قيمته يوم المخالفة ، فان ذلك غير ملحوظ بل مقطوع بعدمه ، خصوصاً ومن المستبعد إختلاف قيمة البغل في ذلك الزمان ، ولذا حكم في آخره بأنه إذا أقام صاحب البغل البينة على قيمة بغله يوم أجره اداها له وما ذلك إلا للبناء على اتحاد القيمة في سائر الأحوال ، كما هو الغالب وربما يؤيده أيضاً ما فيه جواب قوله ، فاذا أصاب البغل كسراً ودبراً وغمر ، عليك قيمة ما بين الصحة والعيب يوم ترده عليه ، ضرورة كون المراد أن عليك يوم ترد البغل إلى مالكه قيمة ما بين الصحة والعيب يوم تعيبه ، لأنه في ذلك الوقت تعلق به الضمان دون يوم الأداء ، ومن هنا يعلم ضعف احتمال ضمان القيمة يوم الأداء في المسألة ، مع أني لم أجده قولاً لأحد ، كاحتمال يوم المطالبة والأعلى من يوم القبض أو التلف إلى المطالبة أو الأداء فانها مبنية على اعتبارات ضعيفة ، والموافق لأصول المذهب ما عرفته ، كما أن الموافق لها في المثلي ضمانه بمثله ، وبقيمته يوم إعوازه ، لأنه وقت الخطاب لا قيمته حين تسلم البدل ، وإن قيل أنه الأشهر ، ولا أعلى القيم من يوم قبضه إلى اعوازه ولا إلى المطالبة ، ولا إلى الأداء ولا من إعوازه إلى المطالبة ، ولا إلى الدفع ، والله العالم .

﴿ و ﴾ كيف كان فقد عرفت أنه ﴿ ان نقص ﴾ المبيع مثلاً ﴿ فله ارشه ﴾ مع رد العين أو عوضها ، ﴿ و ﴾ كذا ﴿ لو زاد ﴾ لا بفعل المشتري ﴾ بل من الله بل ومن فعله مع العلم بالفساد ، فانه ليس له حينئذ إلا الزيادة العينية التي يمكن فضلها كما في المسالك وإن كان لايخلو من نظر نعم لو زاد بفعله جاهلاً ﴿ كان له قيمة الزيادة وإن لم تكن عيناً ﴾ ، وبالجملة حكمه في ذلك حكم الغاصب الذي تعرف تحقيق الحال

في محله انشاء الله هذا وقد ظهر لك بما ذكرناه في أول البحث الحال في الشرط .

﴿ الخامس ﴾ إذ كما يشترط العلم بالثمن على الوجه المزبور كذلك يشترط ﴿ ان يكون المبيع معلوماً ﴾ على الوجه الذي سبق وحينئذ ﴿ فلا يجوز بيع ما يكال أو يوزن أو يعد جزافاً ولو كان مشاهداً كالصبرة ولا بمكيال مجهول ﴾ كقصعة حاضرة وإن تراضيا بها ، ولا الوزن المجهول كصخرة معينة ولا العدد المجهول كملأ اليد ونحوها بلا خلاف أجده فيه ، بل الاجماع بقسميه عليه ، مضافاً إلى النهي عن الغرر (١) وعدم صدق العلم وغير ذلك مما سمعت وخصوص قول الصادق عليه السلام في حسن الحلبي (٢) « لا يصلح للرجل أن يبيع بصاع غير صاع المصر » وقال : في الآخر (٣) لا يحل للرجل أن يبيع بصاع غير صاع المصر قلت فان الرجل يستأجر للكيل الكيال فيكيل له بمدّ بيته لعله يكون أصغر من مدّ السوق ولو قال هذا أصغر من مد السوق لم يأخذ به ولكنه يحمله ذلك ويجعله في امانته فقال : لا يصلح إلا مدّ واحد والأمناء بهذه المنزلة » وفي صحيح سعد (٤) « عن أبي الحسن عليه السلام سئل عن قوم يصغّرون القفزان يبيعون بها قال : اولئك الذين يبخسون الناس أشيائهم » فما في الحدائق عن الأردبيلي رحمه الله من المناقشة في ذلك في غير محلها ، نعم لو تعاقدا على صاع بلد ولو غير

---

(١) الوسائل الباب ٤٠ من ابواب آداب التجارة الحديث ٣

(٢) الوسائل الباب ٢٦ من ابواب عقد البيع وشروطه الحديث ١

(٣) الوسائل الباب ٢٦ من ابواب عقد البيع وشروطه ٢ مع اختلاف يسير

(٤) الوسائل الباب ٦ من ابواب عقد البيع وشروطه الحديث ١

بلدهما معلوم معروف عندهما أو وزن كذلك ، أمكن القول بالجواز ، ولا ينافيه الحسن المزبور المراد منه عدم الجواز بصاع غير صاع المصر على انه صاع المصر لا مع الفرض المزبور الذي وجه الصحة فيه واضح ، للعمومات ، وعدم الغرر ، وصدق العلم ، ولعل هذا هو الذي يريده الأردبيلي ، لا جواز اتفاقهما على صخرة مجهولة ، أو قصعة كذلك ونحوهما ، مما وجه الفساد معه واضح ، كوضوح عدم الفرق بين الاعتبارات الثلاثة ، فالمناقشة عنه أيضاً في اعتبار العدد في خصوص المعدود بمعنى أنه يجوز من غير اعتبار مع التراضي في غير محلها ، ضرورة تحقق الغرر ، كعدم الكيل والوزن ، في المكيل والموزون ، كما عساه يشهد له صحيح الحلبي وابن مسكان في الجوز (١) كما ستعرف والتراضي بغير المشروع غير مجد ، وليس من المجهول ما يضعه حاكم الوقت معياراً للكيل والوزن ، فيجوز البيع به والشراء قبل شيوعه ، وقد عرفت ان المدار صدق المعلومية على الاطلاق ، ولا ريب في اختلافها باختلاف الأحوال ، فرب شيء في حال من الأحوال لا مدخلية لاعتباره في صدقها ، وان توقفت عليه في حال آخر ، بل قد يقل المكيل مثلاً على وجه لا يدخله الكيل لقلته ، فان الظاهر جواز بيعه جزافاً ، كما هو واضح ، والله العالم .

﴿ و ﴾ كيف كان فلا خلاف ولا إشكال في أنه ﴿ يجوز ابتياع جزء من معلوم ﴾ لا مجهول وإلا تجهل المبيع بجهله بخلاف ما إذا كان معلوماً بنفسه والجزء المبيع معلوماً أيضاً ﴿ بالنسبة ﴾ لكونه ﴿ مشاعاً ﴾ كالثلث والربع ، فانه لا جهالة ولا غرر حينئذ ﴿ سواء كانت أجزائه متساوية أو متفاوتة ﴾ بل الاجماع بقسميه عليه للعمومات السالمة عن معارضة الغرر ﴿ و ﴾ الجهل نعم ﴿ لا يجوز ابتياع شيء مقدر منه ﴾ لا بقصد

(١) الوسائل الباب ٦ من أبواب عقد البيع وشروطه الحديث ٢

الاشاعة ، ﴿ إذا لم يكن متساوي الأجزاء كالذراع من الثوب والجريب من الأرض أو عبد من عبدين أو من عبيد أو شاة من قطيع ﴾ بلا خلاف ولا إشكال مع قصد الابهام الذي لا يصلح ، لتعلق الخطاب فضلاً عن تحقق الملك بالسبب المعتبر في متعلقه المعلومية ، بل ظاهرهم ذلك أيضاً مع قصد الكلية ، من دون خلاف فيه فضلاً عن كل واحد بخصوصه على البدل ، نحو الوجوب التخييري ، ولعل الوجه في الأخير أنه ليس في الشرع ملك واحد على البدل ، فلا يصلح لأن يكون مورد الكل ناقل ، فضلاً عن البيع مضافاً إلى صدق الغرر والجهالة التي هي وجه الأول أيضاً ، لكن لو سلم ذلك في الأول حتى بالنسبة إلى الوصية ، وشاة الزكاة ، يمكن إشكاله في الأخير بمنع الغرر والجهالة في بيع الكلي ، من غير فرق بين حصر أفراده المعلومة للمتبايعين بالصفات المشتركة بينها على وجه يكتفي في بيع كلي منتزع منها وان لم يحصر فيها وعدمه ، ولذا صح عندهم السلم في الكلي وإن كان قيمياً ، وصح بيع الصاع من الصبرة وإن لم يكن على الاشاعة ، كما ستسمعه انشاء الله .

بل صحيح الأطنان كالصريح في ذلك ، روى بريد بن معاوية في الصحيح (١) « عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل اشترى من رجل عشرة آلاف طن في أنبار بعضه على بعض من أجمة واحدة ، والأنبار فيه ثلاثون ألف طن فقال : البايع قد بعتك من هذا القصب عشرة آلاف طن ، فقال : المشتري قد قبلت اشتريت ورضيت فأعطاه من ثمنه ألف درهم ، ووكل المشتري من يقبضه ، فاصبحوا وقد وقع النار في القصب فاحترق منه عشرون ألف طن ، وبقى عشرة آلاف فقال العشرة آلاف طن التي بقيت هي للمشتري ، والعشرون التي احترقت من مال البايع » وهو

(١) الوسائل الباب ١٩ من ابواب عقد البيع وشروطه الحديث ١

صريح فيما ذكرناه وكونه في أطنان القصب وهي مثلية متساوية الأجزاء يدفعه أولا منع كونه من المثليات ، وعلى فرض تسليمه لم يفرقوا فيما ذكروه بين المثلي والقيمي ، ولذا صرح في القواعد بالبطلان فيه ، قال : ولو قال بعتك صاعاً من هذه الصيعان مما يتماثل أجزائه صح ، ولو فرق الصيعان فقال بعتك أحدها لم يصح ، وظاهره التفرقة بين الصيعان المجتمعة والمتفرقة ، بل لم أر أحداً ممن تأخر عنه خالفه في ذلك .

إلا ما عساه يظهر من المحكي عن الأردبيلي ، فانه بعد أن حكى عن الأصحاب المنع من بيع الذراع من الثوب أو الأرض ، مع عدم تعيين الموضع والجواز مع تعيينه بطرف مخصوص ، قال : وفيه تأمل إذ لم يقم دليل على اعتبار هذا المقدار من العلم ، فانهما إذا تراضيا على ذراع من هذا الكرباس من أي رأس أراد المشتري أو من أي جانب كان من الأرض فما المانع بعد العلم بذلك ، مع أن الغالب هو التساوي في طول ثوب الكرباس مثلاً ، والأرض المتصلة الأجزاء بمعنى عـــدم التفاوت بين أجزائها ، المستلزم لتفاوت في القيمة ، وكأنه لحظ ماذكرناه وإن زاد بالمعية أخيراً في المناقشة ، في خصوص الأرض والثوب ، بأنه ربما كانت متساوية الأجزاء ، فما فهمه منه في الحدائق من اختصاص خلافه في خصوص ذلك من مختلف الأجزاء ، حتى أنه هو قـد اختار التفصيل في مختلف الأجزاء بذلك في غير محله ، ضرورة اتحاد المدرك في الجميع ، بناء على ما ذكرناه .

﴿ وكذا ﴾ صرحوا في البطلان فيما ﴿ لو باع قطيعاً ﴾ من الغنم مثلاً ﴿ واستثنى منه شاة أو شياتاً غير مشار إلى عينها ﴾ لأن الجهاله في عين المخرج جهالة في المخرج منـــه الذي هو المبيع من غير خلاف ﴿ و ﴾ لااشكال فيه عندهم ، نعم ﴿ يجوز ذلك في متساوي الأجزاء كالقفيز

من كر ﴾ حنطة مثلاً ، كما يجوز بيع القفيز منه بلا خلاف ولا اشكال فيه للعمومات ، بل ﴿ وكذا يجوز ﴾ عندهم ﴿ لو كان ﴾ المبيع من متساوي الأجزاء ﴿ من أصـــل مجهول كبيع مكول من صبرة مجهولة القدر ﴾ إلا أنها معلومة الاشتمال عليه ، بل ربما جوّز بعضهم بيع ذلك منها مع عدم العلم ، باشتمالها وإن تسلط على الخيار حينئذ للتبعيض ، وستسمع الكلام فيه انشاء الله ، ولعل الوجه فيما ذكره الأصحاب صدق الجهالة متى كان المبيع الكلي على البدل ، دون ما لم يكن كذلك من الكلي وإن وجب على البايع دفع واحد على البدل ، فانه لا جهالة فيه ، بل لعل الكلي من صبرة مثلاً أولى في صدق المعلومية من الكلي غير المعين ، إذ هو كلما ازداد توصيفاً ازداد تعريفاً ، ومن ذلك ظهر الفرق بين بيع الصاع من الصبرة وبين صاع من الصيعان المتشخصة كما أومأ إليه الفاضل في القواعد فيما سمعته من قوله : ولو فرق الصيعان الخ .

نعم لو قصد بيع صاع منها على نحو الصاع من الصبرة صح وان كانت مفرقة كما أنه لو فرض قصد بيع أحـد الأصواع من الصبرة مشخصاً لها بأحد المشخصات على نحو الصيعان المتفرقة بطل وان كانت مجتمعة ، فالاجتماع والافتراق في كلامه إنما ذكر لغلبة إرادة الواحد على البدل منها في الثاني ، وإرادة الكلي منها في الاول ، ولعل ذلك كله ينافيه خبر الأطنان (١) ، ضرورة عدم كون مورد عقد البيع فيه الكلي البدلي ، وإنما مورده العشرة آلاف طن من الثلاثين ألفاً ، نحو الصاع من الصبرة ، ولذا قال في الدروس ولو باعـه صاعاً من صبرة متماثل الأجزاء صح ، وكذا عشرة أطنان من القصب المتماثل إلى آخره ، فجعلهما من باب واحد ، نعم لو أن الثلاثين مقسومة ثلاثة أجزاء كل

(١) الوسائل الباب ١٩ من ابواب عقد البيع وشروطه الحديث ١

جزء منها عشرة معينة فاشترى واحدة منها على البدل ، كان المتجه فيه حينئذ البطلان نحو ما سمعته في الصاع من الصيعان المتشخصة ، فضلاً عن الشاة من الشياه الموجودة ، والعبد من عبيد مخصوصين ، وبالجملة المدار في الصحة والبطلان على متعلق نفس عقد البيع ، فان كان الكلي البدلي بطل لصدق الجهالة عرفاً ، وإن كان المطلق صح لصدق المعلومية ، بل قد عرفت أنه أولى بذلك من الكلي غير المعين في صبرة ، ضرورة زيادته عليه بوصف كونه من هذه الصبرة فتأمل ، هذا .

ولكن الانصاف عدم دليل صالح للفرق بين الصاع عن الصبرة وبين الصاع في الصيعان المتمايزة ، بل ولا بين العبد من العبيد المفروض تساويهم في الصفات التي تلاحظ في البيع على وجه ترفع الجهالة ، ويصح انتزاع كلي منها موصوف بهذه الصفات ، يكون مورداً للبيع في الذمة ، ودعوى أنه يغتفر في بيع الكلي في الذمة ما لا يغتفر في بيع الكلي في الخارج خالية عن الدليل ، بل مقتضى العمومات الصحة بعـــد صدق المعلومية عرفاً بنحو ذلك ، اللهم إلا أن يكون إجماعاً والله العالم .

بقى الكلام في الذراع من الأرض والثوب ويمكن أن يكون الوجه فيما ذكروه ، أنه لمكان إختلاف الأفراد فيهما إختلافاً فاحشاً لا يصح بيع الكلي فيهما ، لعدم إمكان ضبطه على وجه ترتفع به الجهالة ، ولذا لو عينهما من طرف خاص صح ، لكون المبيع فيهما مشخصاً لا كلياً ، والرضا بالذراع من هذا الثوب أو هذه الأرض المعلومين لدى المشتري لا يصيّر المبيع نفسه معلوماً ، بل أقصاه الرضا بأي ذراع كان من هذا الثوب أو من هذه الأرض ، وهو غير كاف في صحة البيع المعتبر فيـه شرعاً معلومية المبيع نفسه ، وإلا لجاز بيع المجهول بالتراضي كما هو واضح ، نعم يتجه الصحة لو فرض إمكان الضبط بالوصف الرافع للجهالة

عرفاً ، ضرورة كونه حينئذ كالصاع من الصبرة ، وكيف كان فقد بان لك الحال في أطراف المسألة ، حتى حكم الصاع من الصبرة ، وأنه من الكلي المضمون فيها لا المشاع ، للصحيح المزبور ، وإن كان لولاه لأمكن ذلك مؤيداً بما تسمعه منهم في بيع الثمار ، من تنزيل الثنيا إذا كانت أرطالاً معلومة على ذلك ، وما تقدم من تنزيل شاة الزكاة على ذلك ، وغيرهما مما يفهم منه أن الأصل في ملك الكلي في الخارج الاشاعة ، اللهم إلا أن يفرق بين البيع وغيره ، باعتبار القبض في لزومه وايجابه على البايع ، فمع فرض وجود فرد يتحقق فيه المبيع يجب عليه دفعه للمشترى ، إذ هو حينئذ شبه الكلي في الذمة بالنسبة إلى ذلك ، ومن هنا لو فرض حصول القبض من المشتري ، ولو بأن قبض الصبرة أجمع باذن البايع كان مشاعاً معه قطعاً ، كالقطع بها مع فرض تواطيهما على إرادة الاشاعة وان ذكر الصاع لتقديرها وان لم يقبض فالتالف حينئذ عليهما ، بل بان لك أيضاً الوجه في جميع أقسام الصبرة ، وذلك لأنها اما ان تكون معلومة أو مجهولة فان كانت معلومة صح بيعها أجمع ، وبيع جزء منها معلوم مشاع كثلث وربع ، وبيع مقدار معين كقفيز تشتمل عليه ، وبيعها أجمع كل قفيز بكذا لا بيع كل قفيز منها بكذا ، فانه غير جائز لجهالة قدر المبيع الذي هو القفزان ، كما أن البيع باطل في المجهولة في الأقسام كلها ، إلا الثالث الذي قد عرفت الحال فيه ، خلافاً للمحكي عن ظاهر الشيخ فجوّز بعتكها كل قفيز بدرهم ، ولا ريب في ضعفه للجهالة .

نعم وجه الصحة في الثالث ظاهر ، بل قد عرفت القول بالصحة مع عدم العلم باشتمالها عليه ، وإن كان فيه أن الجهل بوجود مقدار المبيع من أعظم أفراد الغرر ، بل هو من بيع المجهول ، وإلا لجاز شراء كل صبرة بتخمينها بمقدار معين ، خصوصاً إذا كان على وجه يعلم

عدم زيادتها عليه ، بل هي مساوية أو ناقصة مع الجبر بالخيار على التقدير الثاني للتبعض ، وكأنه معلوم الفساد عندهم ، نعم لو فرض طمأنينته باشتمالها عليه أمكن الصحة ، ومن هنا قال في الروضة : لو قيل : بالاكتفاء بالظن الغالب باشتمالها عليه كان متجهاً بل ظاهره ذلك ، حتى لو بان العدم وإن تسلط على الخيار للتبعيض وتسمع تمام التحقيق فيه عند تعرض المصنف للنقص في صورة القطع إذ لا فرق بينهما بالنسبة إلى ذلك ، بل تسمع غير ذلك مما دخل في المقام فلاحظ وتأمل جيداً والله العالم .

﴿ و ﴾ كيف كان فـ﴿ اذا تعذر عدّ ما يجب عدّه جاز ان يعتبر بمكيال ويؤخذ بحسابه ﴾ بلا خلاف ، للصحيح عن ابن مسكان والحلبي (١) عن أبي عبد الله عليه السلام انه سئل عن الجوز لا يستطيع أن يعده فيكال بمكيال ثم يعد ما فيه ثم يكال ما بقى على حساب ذلك من العدد قال : لا بأس ، بل الظاهر الاكتفاء بالتعسر كما عبّر به غير واحد من الأصحاب ، بل قد يقال بعدم اعتبار شيء منهما في ذلك ، لصدق المعلومية ، وإندفاع الغرر الذي لا ينافيه الاختلاف اليسير بذلك ، نحو اختلاف المكاييل والموازيين والاندار للظروف ، بل قد سمعت خبر عبد الملك المشتمل على شراء مأة راوية من الزيت بوزن واحد منها (٢) ثم قياس الباقي من غير ذكر للتعذر والتعسر لاينافيه ذكر عدم الاستطاعة في سؤال هذا الخبر دون جوابه ، فيكون ذلك أحد الطرق التي يرتفع بها الغرر والجهالة ، نحو أخبار المخبر ، لأن ذلك مستثنى من قاعدة

(١) الوسائل الباب ٦ من ابواب عقد البيع وشروطه الحديث ٢
(٢) الوسائل الباب ٥ من ابواب عقد البيع وشروطه الحديث ١

الجهالة والغرر المتعذر أو التعسر .

نعم قد يستفاد من الخبر الأول عدم جواز بيـع المعدود كيلاً ، ولعله كذلك لعدم ارتفاع الغرر به حينئذ ، بل ووزناً أيضاً كالموزون كيلاً أو عداً والمكيل وزناً أو عداً ، وفي محكي السرائر نفى الخلاف في منع بيع الموزون كيلاً ، فضلاً عن بيعه أو المكيل عداً ، لكن عن بعضهم جواز بيع كل من المكيل والموزون بكل منهما ، لحصول الانضباط بهما ولخبر وهب (١) عن جعفر عن أبيه عن علي عليهما السلام قال : « لا بأس بالسلف ما يوزن فيما يكال وما يكال فيما يوزن » وبه افتى الشهيد في سلم الدروس قال : ولو أسلم في الكيل وزناً وبالعكس فالوجه الصحة ، لرواية وهب عن الصادق عليه السلام ، وعن آخر جواز كل من المكيل والمعدود بالوزن دون العكس لأنه الأصل والأقوى في رفع الغرر ، وإنما عدل إلى الكيل تسهيلاً ، والكل كما ترى ، وخبر وهب مع ضعفه واحتماله إرادة نفي البأس عن سلف كل منهما في كل منهما على جهة الثمنية والمثمنية ، بل عن بعضهم الجزم بذلك مؤيداً بايراد الشيخ لها في باب اسلاف السمن بالزيت ، قاصر عن معارضة قاعدة الغرر والجهالة المؤيدة بالعقل والنقل ، ودعوى اصالة الوزن في دفع الغرر واضحة المنـــع ، ضرورة عدم اندفاع شيء منه في مقام لا يعرف فيه إلا الكيل كالعكس كما هو واضح .

نعم في شرح الاستاد تقييد ذلك بما إذا لم يعلم حاله زمن النبي صلى الله عليه وآله وسلم ، وإلا جاز بيعه على الحال السابق ولو علم تغييره عادة ، للاجماع المنقول فما كان جزافاً يبقى على جوازه جزافاً ، وما كان اختباره بنحو ، يبقى على اختباره ، وإن استلزم الغرر على إشكال ؛ وفي

(١) الوسائل الباب ٧ من ابواب السلف الحديث ١

خصوص الحنطة والشعير بجواز اعتبار الوزن فيهما وإن كانا مكيلين في عهده صلى الله عليه وآله وسلم للاجماع المنقول ، وحينئذ فالمرجع إلى العادة مشروط بجهل الحال في زمانه بالمرة ، أو العلم بالتقدير والجهل بالخصوصية ومع فقدهما فلا يلحظ في الأول سوى حصول الغرر وعدمه ، وأما في الثاني فقيل : يقدم الوزن ، لاصالته ، وقيل : الكيل لغلبته وقيل : يتخير ، والظاهر ان حاله كحال ما قبله ، وكأنه تبع بذلك ما في الحدائق فانه بعد أن حكى عن تصريح الأصحاب بأن المراد بالمكيل والموزون ما ثبت في زمنه صلى الله عليه وآله وسلم ، وحكم الباقي في البلدان ما هو المتعارف فيها ، فكل ما كان مكيلاً في بلد أو موزوناً فيه يباع كذلك ، وإلا فلا ، وحكي عن الأردبيلي المناقشة في ذلك باحتمال إرادة المتعارف عرفاً عاماً ، أو في أكثر البلدان أو في الجملة مطلقاً أو بالنسبة إلى كل بلد بلد نحو المأكول والملبوس ، فيما يسجد عليه ، والظاهر هو الأخير قال : في الرد عليه ان الواجب في معاني الالفاظ الواردة في الاخبار الحمل على عرفهم عليهم السلام ، فكل ما علم كونه مكيلاً أو موزوناً في زمنهم عليهم السلام وجب اجراء الحكم عليه بذلك في الأزمنة المتأخرة وما لم يعلم فهو بناء على قواعدهم يرجع إلى العرف العام إلى آخر ما ذكروه من التفصيل إلى أن قال وأماماً يفهم من كلامه من الرجوع إلى العرف العام مطلقاً ، وان علم كونه مكيلاً أو موزوناً أو علم عدمه في زمنهم عليهم السلام فالظاهر أنه بعيد ، مخالف لما صرح به الأصحاب في غير موضع من تقديم العرف الخاص أعني عرفهم عليهم السلام على العرف العام أو عرف كل بلد ، وبالجملة فمحل الاشكال فيما يجهل حاله في زمنهم من كون العرف العام لا انضباط له ، فان لكل قطر عرفاً وعادة والأحكام متحدة لا اختلاف فيها وإلا تناط بالأمور الغير المنضبطة .

ولا يخفى عليك ما في هذا الكلام من الغرايب ضرورة خروج ما نحن فيه عن مسألة معاني الألفاظ، فان المكيل والموزون لا اختلاف في معناه في عرفنا وعرفهم ، وان اختلفت افراده فيهما فرب مكيل وموزون في ذلك الزمان ليس كذلك في هذا الزمان وبالعكس ، وهو ليس اختلافاً في المعنى وهو واضح ، كوضوح كون المراد أنما يباع كيلاً أو وزناً مثلاً على وجه يكون معتبراً في إرادة كميته الملحوظة في البيع وإختلاف الثمن باختلافها ، بل مع عدم اعتبار عدمها عدّ من شراء الجزاف ، لا يجوز بيعه إلا كذلك للغرر والجهالة ، كما أومىء اليه في صحيح الحلبي السابق (١) بقوله ما كان من طعام سميت فيه كيلاً فانه لا يصلح مجازفة ، هذا مما يكره من بيع الطعام ، بناء على ما ذكرنا في تفسيره من عدم جواز بيع المسمى باسم المكيل مجازفة ، بل منه ومن النهي عن البيع بصاع غير صاع المصر وغير ذلك ، مضافاً إلى القواعد يظهر كون المدار في المكيل والموزون والمعدود على المسمى بذلك ، من حيث تعارف بيعه بأحد الاعتبارات أو بها على وجه يعد بيعه بدونها بيع مجهول وغرر ، فيدور الحكم حينئذ مدار ذلك ، وإن اختلف باختلاف الاقطار والامصار والأزمنة ، وليس ذلك من اختلاف الأحكام الشرعية نفسها ، بل هو من اختلاف موضوعاتها وعنوانها التي تدور مداره ، كما هو الضابط في كل عنوان حكم وموضوعه إذا كان من هذا القبيل ، ودعوى الاجماع هنا على كون المدار على زمان النبي صلى الله عليه وآله على الوجه الذي عرفته غريبة ، فاني لم أجد ذلك في كلام أحد من الأساطين فضلاً عن أن يكون إجماعاً .

نعم قد ذكروا ذلك بالنسبة إلى حكم الربا كما تسمعه في محله لا أنه كذلك

---

(١) الوسائل الباب ٦ من أبواب عقد البيع وشروطه الحديث ١

أيضاً بالنظر إلى الجهالة والعلم والغرر ، وعدمه الذي من المعلوم عدم المدخلية لزمانه صلى الله عليه وآله وسلم في رفع شيء من ذلك ، وإثباته وإحتمال جوزاه مع الغرر والجهالة بما لا يعرفه أحد من الفقهاء ، بل ظاهر كلام من وقفنا عليه منهم عدمه ، بل لا يبعد القول بعدم اعتبار الكيل والوزن في زمانه عليه السلام ، مع فرض تعارف عدمه فيما تعقبه من الازمنة ، وإن أثموا بذلك من أول الامر حيث أقدموا على البيع فاسداً ، لكنه تعارف ذلك ذلك بحيث ساوى ما يباع جزافاً ، ضرورة عدم صدق الجهالة والغرر ، لتوقف تحققهما على اعتبار العلم بالكمية وملاحظتها حتى يقال ان ذلك بدونها مجهول وفيه غرر ، بخلاف ما لو كان جزافاً في زمانه عليه السلام ، ولكن تعارف إعتبار الوزن مثلاً فيه فان بيعه بدون ذلك من الغرر والجهالة قطعاً ، نعم لا عبرة بالعادة الناشئة عن التسامح في الدين والاقدام على المعاينة ، فان مثله لا يكون عادة ضرورة كون الكمية ملاحظة لهم لكن يفعلون ذلك تسامحاً .

وربما اشتبه الحال على بعض الناس من الفرق بين العادتين ، ولا إشكال مع إتفاق العادة أما مع إختلافها ، فالمتجه جريان حكم كل قطر على عادته ، بل لا يبعد صحة المعاملة بين شخصين من أهل قطر تعارف الجزاف فيما بينهم ، وإن وقع ذلك منهما في البلد التي تعارف فيها الكيل وبالعكس ، إنما الاشكال مع اختلاف المتعاقدين ، ولا ريب في الصحة مع ملاحظة الاعتبار الجامع لهما . والاقوى الفساد مع عدمه لأن الجهالة بالنسبة إلى أحدهما كافية في فساد العقد ، من غير فرق في ذلك بين وقوع المعاملة في بلد الاعتبار أو بلد الجزاف أو في مكان خارج عنهما ، ضرورة عدم اندفاع الجهالة بالبلد ، فينبغي حينئذ لهما

التخلص بمعاملة لا تقدح فيها الجهالة كالهبة المعوضة ونحوها ، ومن ذلك كله يعرف ما في شرح الاستاد حيث قال : ثم الرجوع إلى العادة مع اتفاقها إتفاقي ، ولو اختلف فلكل بلد حكمه ، كما هو المشهور وهل يراد بلد العقد أو المتعاقدين الأقوى الأول ، ولو تعاقدا في الصحراء رجعا إلى حكم بلدهما ، ولو اختلفا رجح الأقرب أو الأعظم ، أو ذو الاختبار على ذي الجزاف ، أو البايع في مبيعه ، والمشتري في ثمنة ، أو يبني على الاقراع مع الاختلاف ، وما اتفق عليه مع الاتفاق أو التخيير ، ولعله الأقوى ، ويجري مثله في معاملـة الغرباء في الصحراء مع اختلاف البلدان ، والاولى التخلص بايقاع المعاملة بنوع لا تفسده الجهالة ، من صلح أو هبة عوضة أو معاطاة ونحوها ، ولو حصل الاختلاف في البلد الواحد على وجه التساوي ، فالأقوى التخيير ، ومع الاختصاص بجمع قليل إشكال إذ لا يخفى عليك ما فيه بعد التأمل والاحاطة بما ذكرناه .

﴿ و ﴾ كيف كان فلا خلاف معتد به في أنه ﴿ يجوز بيع الثوب والأرض مع المشاهدة وإن لم يمسحا ﴾ بل في التذكرة الاجماع عليه ، وظاهره من أهل العلم ، وهو الحجة بعد العمومات السالمة عن معارضة دليل الغرر والجهالة ، بعد فرض تعارف بيعها كذلك وان بيعت أيضاً بالذرع لكن ذلك لا يقتضي الغرر والجهالة بدونه لكن مع ذلك ، قال المصنف ﴿ وإن مسحا كان أحوط لتفاوت الغرض في ذلك وتعذر ادراكه بالمشاهدة ﴾ ، ولعله لما في الدروس من أنه يظهر من الخلاف المنع وفي غيرها عن الحلبي ذلك أيضاً أو أنه لم يرد بذلك الاشارة إلى خلاف ، بل لتأكد الوضوح ، كما في المسالك والا فتفاوت الأغراض لا يقتضي الغرر والجهالة بعد فرض التعارف ، نعم الظاهر اعتبار المشاهدة الرافعة للغرر ، فلا يكفي مشاهدته مطوياً إلا مع تقليبه على وجه يوجب معرفته ،

كما لو كان غير متفاوت ولا منقوش نقشاً يختلف ، ويخفى في مطاويه وكذا البسط والزوالي ونحوها ، لكن مع ذلك في شرح الاستاد بعد ان ذكر ما عليه الأصحاب قال : والحق ان قاعدة الغرر مثبتة لا يسوغ هدمها إلا بأقوى منها وانى لنا بذلك ، فيدور الحكم مدارها ، فما كان من الثياب مخيطاً يطلب وصفه لاذرعه ، ومن الأرض يطلب فسحته ، ومن البهائم يطلب هيئة اجتماعها لا عددها ، لا يتوقف بيعها على ذرع أو عدد ، وما بنى على المداقة فلابد من ذلك فيه ، ولا يخفى عليك ما فيه ، ضرورة ان البناء وعدمه لا مدخلية له في ذلك ، كما أن تفاوت الأغراض كذلك أيضاً ، وإنما المدار على صدق المعلومية وعدم الغرر ، والظاهر تحققهما كما عرفت ، وان اتفق بيعهما بالأذرع ، الكن ذلك لا يقتضي اعتباره كما هو واضح والله العالم .

﴿ و ﴾ على كل حال فاذا شاهد ما ﴿ يكفي ﴾ فيه المشاهدة من أرض أو ثوب أو حيوان أو غيرها على وجه يرتفع الغرر والجهالة عنه لها وأراد شراؤه بعد ذلك ، كفته تلك ﴿ المشاهدة ﴾ أي ﴿ المبيع عن ﴾ ذكر ﴿ وصفه ولو غاب وقت الابتياع ﴾ بلا خلاف أجده بيننا ، بل الاجماع بقسميه عليه ، للعمومات السالمة عن المعارض ، خلافاً لما عن بعض العامة فاعتبر الرؤية وقت البيع ، ولا ريب في فساده ﴿ إلا أن تمضي مدة جرت العادة بتغير ﴾ مثل هذا ﴿ المبيع فيها ﴾ ، فيبطل حينئذ لتحقق الجهالة والغرر ، وإن لم يكن كذلك فلا بطلان لما عرفت ﴿ وإن احتمل التغير ﴾ بل لو ظنه ﴿ كفى البناء على الأول ﴾ على الأقوى للأصل الكافي في دفع الجهالة والغرر عند البيع ، ﴿ و ﴾ لكن ﴿ يثبت له الخيار ان ثبت التغير ﴾ بلا خلاف معتد به أجده فيه ، بل الاجماع بقسميه عليه ،

لقاعدة الضرر (١) وغيرها ، فمـا عن بعضهم من عدم الخيار لقاعدة اللزوم ، وآخر من احتمال الفساد الحاقاً لتبدل الوصف بتبدل الحقيقة واضح الفساد ، نعم لو فرض أنه تغير بعض ما لم يشاهده من الأوصاف التي لا تعتبر في صحة البيع مشاهدتها فلا خيار ، لقاعدة اللزوم ، فان الرؤية لا تزيد على الأوصاف المشترطة المقتصر في الخيار على تخلف واحد منها لا غيرها ، كما لا خيار على الظاهر بالتغير المتسامح فيه ، ولا ينقص الثمن نقصاناً معتداً به ، لعدم الضرر حينئذ ، بل ولا بالتغير إلى الكمال في تلك الصفات أو إلى ما هو أجود منها لذلك أيضاً ، مع احتماله وإن لم يكن ضرر من حيث المالية إلا أنه قد يكون بتخلف الغرض .

نعم يتجه الخيار مع ذلك للبايـع أيضاً لقاعدة الضرر ﴿ وإذا اختلفا فيه ﴾ فقال المشتري ليس هو على ما رأيته ، وقال البايع هو هو ، ﴿ فالقول قول المبتاع مع يمينه على ﴾ المشهور ، لاصالة بقاء يده على الثمن ، كما في الدروس وإصالة عدم وصول الحق إليه كما في غيرها ، نحو دعوى عدم وصول الأجزاء المتصلة من المبيع إليه ، من غير فرق بين طول المدة وقصرها ، والاستعداد للتغير وعدمه ، ونحو ذلك من الأسباب الموجبة للظن بصدق البايع ، ضرورة عدم معارضة ذلك للأصل الشرعي السابق ، لكن مع هذا فيه ﴿ تردد ﴾ من ذلك من مخالفتـه لاصالة اللزوم وعدم التغير ، وصدق المنكر على البايع الذي يترك لو ترك ، ولعله لذا قيل أن القول قول البايع بيمينه ، وهو لا يخلو من قوة لانقطاع الاصلين السابقين بما عرفت ، مما هو كالوارد عليه على أن اليد على الثمن كانت يد أمانة للعقد ، المقتضي كون المبيع ملكاً للمشتري ، فعليه اثبات زيادة حقه على ذلك ، ومع قطـع النظر عن ذلك كله

(١) الوسائل الباب ١٧ من أبواب الخيار الحديث ٤ و ٥ .

فالمدعي عرفاً هو المشتري ، بل لا يبعد ذلك أيضاً لو اتفقا على تغيره ، واختلفا في تقدمه على البيع المعلوم تاريخه ، وتأخره ما لم تشهد القرائن الموجبة للعلم بأحدهما ، لاصالة تأخر الحادث ، بناء على المشهور من جريانها في نحو ذلك ، بل ينبغي الجزم به لو فرض الاختلاف بعد القبض المحمول على الصحة ، مؤيداً بأن الغالب عدم قبض صاحب الحق غير حقه ، كما أن الظاهر ذلك أيضاً لو فرض إتفاقهما على التغير بعد العقد قبل القبض بما لا يرجع إلى تعييب ونحوه ، بناء على عدم كون ذلك من ضمان البايع ، وإلا لكان موجباً للخيار ، حتى بعد القبض في زمان الضمان كالعيب الحادث في الثلاثة ، اللهم إلا أن يجعل أوصاف المبيع مثل أجزائه ، وإن لم يتعيب بالمتخلف منها ، فتكون حينئذ أوصافه المعتبرة فيه من حيث كونه مبيعاً مضمونة على البايع قبل القبض ، وينزل التالف منها منزلة تلف بعض أجزاء المبيع المعلوم ضمانها على البايع قبل القبض ، وأنها من قاعدة تلف كل مبيع تلف قبل قبضه ، إلا أن المتجه على هذا التقدير عدم الفرق في ضمانها بين سبقها على القبض ولحوقها له ، ما دام في ضمان البايع كأجزاء المبيع وما يحدث فيه من عيب ، لكن لا يخفى عليك ما في ذلك كله من المنافاة لقاعدة اللزوم ، وعدم وضوح الاندراج في عموم كل مبيع تلف قبل قبضه (١) ولا فيما دل على كونه من ضمان البايع في الثلاثة (٢) ونحوها فان لم يكن إجماعاً، كان للنظر فيه مجال ، وقد يأتي لذلك تتمة انشاء الله فيما بعده ، كما أنه يأتي البحث في خيار تخلف الوصف انشاء الله ، هذا

(١) الوسائل الباب ١٠ من أبواب الخيار الحديث ١ .
(٢) الوسائل الباب ٩ من أبواب الخيار .

ولكن قد يقال أن مراد المشهور فيما ذكروه من تقديم قول المبتاع فيما لو اتفقا على سبق التغير في المبيع على وجه يوجب الخيار لو كان المشتري جاهلاً فادعى هو أني لا أعلم بذلك ، وادعى البايع عليه أنك قد رأيته ورضيت بـه ، ولا ريب في أن القول قول المشتري حينئذ ، لأصالة عدم العلم به ، ولاطلاق ما دل على ثبوت الخيار بنحو ذلك (١) حتى يعلم المسقط من العلم به أو اشتراط الاسقاط أو نحو ذلك ، ولعل التردد من المصنف فيه للتردد في أصالة ثبوت الخيار بذلك حتى يعلم ، وعدمها على معنى أنه لا يحكم بايجابه الخيار حتى يعلم جهل المشتري به لاصالة اللزوم ، ولا ريب في أن الأقوى الأول ، والله العالم .

وعلى كل حال ﴿ فان كان المراد ﴾ مما يراد شراؤه ﴿ الطعم أو الريح ﴾ مثلاً وكان أنواعاً متعددة يختلف الثمن باختلافها ، وقد شاهد مثلاً ما له مدخلية في ذلك ولم يبق غيرهما ، ﴿ فلابد من إختباره بالذوق أو الشم ﴾ لرفع الجهالة ﴿ و ﴾ الغرر إذا فرض توقف إرتفاعهما عليه ، وفي خبر محمد بن العيص (٢) سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى ما يذاق يذوقه قبل أن يشتري ؟ قال : نعم فليذقه ولا يذوقن ما لا يشتري » كما أن ما يراد لونه مثلاً لابد من رؤيته في رفعهما ، ضرورة معلومية كل شيء بحسبه ، نعم ﴿ يجوز شراؤه من دون ذلك بالوصف ﴾ القائم مقام الاختبار ﴿ كما ﴾ يقوم مقام الرؤية من غير فرق ، بين حضور العين وغيبتها ، وعدالة الواصف وفسقه ، ولذا صح أن ﴿ يشتري الأعمى الأعيان المرئية ﴾ به بلا خلاف ولا إشكال في شيء من ذلك ، عدا ما في محكي السرائر من قوة إحتمال عدم جواز

(١) الوسائل الباب ١٦ من أبواب الخيار .

(٢) الوسائل الباب ٢٥ من أبواب عقد البيع وشروطه الحديث ١

بيع العين الحاضرة بالوصف ، وفيه عدم الفرق بعد فرض الجواز به ، لكونه صالحاً لرفع الجهالة والغرر ، بل لعل الحاضر بالموصف ، وفيه عدم الفرق بعد فرض الجواز به ، لكونه صالحاً لرفع الجهالة والغرر ، بل لعل الحاضر أولى من الغائب لزيادة العلم بالخصوص على الغيبة ، ومن هنا قال في المختلف : أنه في غاية الضعف ، بل هو رحمه الله قد جعل المعتمد بعد ذلك خلافه .

﴿ و ﴾ إنما الكلام في أنه ﴿ هل يصح شراؤه من غير اختبار ولا وصف ﴾ بعد مشاهدته وارتفاع الجهالة عنه ، من جهة القوام واللون ونحوهما ولم يبق إلا الطعم والشم فيجوز بيعه وشراؤه ، بناء ﴿ على ان الأصل ﴾ فيه ﴿ الصحة ﴾ والسلامة ﴿ فيه تردد ﴾ وخلاف ، فعن الشيخين كل شيء من المطعوم والمشروب يمكن للانسان اختبـاره بغير الافساد له ، كالأدهان الطيبـــة المستخبرة بالشم وصنوف الطيب والحلاوات والحموضات ، فانه لا يجوز بيعه بغير اختبار له ، فان بيع من غير اختبار له كان البيع غير صحيح ، والمتبايعان فيه بالخيار ، فان تراضيا بذلك لم يكن به بأس ، وعن سلار ما يختبر بالذوق أو الشم إذا لم يفسده الاختبار ، إذا بيع من غير اختبار لم ينعقد البيع ، وعن أبي الصلاح من شرط صحة بيع الحاضرة اختبار ما يصح اختباره وذوقه أو مشاهدته ، وعن أبي البراج لايجوز بيعه إلا بعدأن يختبر ، فان بيع شيء منه من غير الاختبار له كان المشتري مخيراً في رده على البايع ، وعن ابن حمزة كل ما أمكن اختباره من غير افساده لم يصح بيعه من غير اختبار .

﴿ و ﴾ لكن ﴿ الأولى ﴾ والأقوى عند ابن ادريس والمصنف ومن تأخر عنهما ﴿ الجواز ﴾ للعمومات السالمة عن معارضة دليل الغرر المرتفع بأصل السلامة ، وبالسيرة القاطعة فان كثيراً من الصفات لاتظهر

إلا بعد ضرب من التصرفات ، فيلزم الفساد في أكثر المعاملات ، فانه إذا لم يكف أصل الصحة في المذوق والمشموم لم يكف في غيرها من الحيوانات ونحوها ، مع أن الاطلاع على العيوب كثيراً ما يتوقف على التصرف الكثير في الزمان الطويل ، وخبر ابن العيص بعد الاغماض عن سنده إنما يراد منه المنع من ذوق مال الغير بغير اذنه إلا مع الفحوى بارادة الشراء ، كما أنه يمكن إرادة نفي اللزوم من نفي الصحة في كلام من عرفت ، بقرينة اثباتهم الخيار فتخرج المسألة حينئذ عن الخلاف ﴿ و ﴾ تكون اتفاقيه ، إذ لا إشكال في أن ﴿ له الخيار بين الرد والأرش ان خرج معيباً ﴾ ، كما في غيره من أفراد المبيع المعيب الذي حكمه ذلك ، ﴿ و ﴾ أنه ﴿ يتعين ﴾ عليه ﴿ الأرش مع إحداث حدث فيه ﴾ كما تعرفه انشاء الله في محله مفصلاً .

﴿ ويتساوى في ذلك الأعمى والبصير ﴾ بلا إشكال للعموم ، بل ولا خلاف إلا من سلار فخيّر الاعمى بين الأمرين حتى مع الاحداث ، ولا ريب في فساده ، للاطلاق المقتضي لسقوط الرد به ، هذا ولكن الانصاف عدم خلو أصل المسألة عن الاشكال ، ضرورة عدم صلاحية أصل السلامة لرفع الغرر والجهالة الحاصلة بتعدد أفراد السالم ، والرضا بأي فرد كان منها لا يكفي في صحة البيع المعتبر فيه شرعاً معلوميـــة متعلقة ، لا الرضاء به كائناً ما كان ، وليس كل وصف له مدخلية في رفع الجهالة والغرر عن المبيع عدمه عيب ، حتى يكفي فيه أصل الصحة والسلامه ، كما أن إثبات الخيار لا يصلح الفساد الحاصل بالغرر والجهالة وإلا لجاز شراء كل مجهول بشرط الخيار ، وكلمات الأصحاب السابقة التي لم تشتمل على إثبات الخيار ، كعبارة سلار وأبي الصلاح وابن حمزة لا قرينة على إرادة نفي الصحة فيها ، بل ما ذكر فيها الخيار لم

يعلم إرادة خيار العيب منها ، بل يمكن إرادة خيار تخلف الوصف ، بمعنى أنه يجوز بيعه بالوصف مع عدم الاعتبار ، ويثبت حينئذ الخيار بتخلفه ، قال ابن ادريس ; فيما حكي عنه قد « روى أنه لا يجوز بيعه بغير اختبار ، فان بيع من غير اختبـــار له كان البيع غير صحيح » ، والمتبايعان فيه بالخيار ، فان تراضيا بذلك لم يكن به بأس ، وهذه الرواية يمكن العمل بها على بعض الوجوه ، وهو ان البايع لم يصفه فاذا لم يصفه يكون البيع غير صحيح ، لأنه ما يعرف بمشاهدته طعمه فلابد من وصفه ، فاما إذا وصفه فالبيع صحيح ، ويعتبر فيه ما اعتبرناه في بيع خيار الرؤية ، لانه لا يمكن معرفته إلا بالطعم ، فان وجد طعمه أو ريحه كما وصف البايع له فلا خيار له ، وإن وجده بخلاف وصف بايعه كان بالخيار ، ولا دليل على بطلان هذا العقد إلى آخره ، وهو صريح فيما ذكرناه من إرادة خيار الوصف .

ودعوى ان المذوق والمشموم له حد مضبوط عرفاً متى تخلف عنه كان عيباً ، ولذا اكتفى بأصل السلامة فيه فيجوز الاعتماد على مقتضى طبعه ، إذ ليس المراد بأصل شرط العلم بالمبيع أن ترتفع الجهالة عنه بكل وجه ، فان رؤية ظاهر الصبرة ونحوها كاف مع احتمال المخالفة ، وكذا البيع بالوصف واضحة المنع بشهادة الوجدان ، كدعوى أن المراد بخبر العيص جواز الذوق لا وجوبه في صحة البيع الذي هو ظاهر الأمر به ، ولا ينافيه النهي عن ذوق ما لم يشتره ، وإن أفاد حكماً آخر غير ذلك ، والاعتماد على أصل السلامة إنما هو فيما زاد على رفع الغرر والجهالة ، وتحقق المعلومية المعتبرة في صحة البيع كالعيوب الباطنـة ونحوها ، ولو سلم ففي كل ما يكون فقده عيباً ، وإن كان له دخل في المعلومية ، أما الأوصاف التي تختلف بها الأفراد الصحيحة فلا مدخلية

لأصل السلامة فيها قطعاً ، ومن ذلك ينقدح لك ان التحقيق في المسألة هو جواز البيع في كل ما كان أصل السلامة كافياً في تحقق وصف كونه معلوماً ، وفي رفع الغرر والجهالة عنه وعدمه فيما لم يكن كذلك من مختلف الأوصاف التي تختلف الأثمان باختلافها ، فان أصل السلامة خصوصاً التعبدي منه لا مدخلية له في رفع الجهالة الناشئة من ذلك ، ﴿ وكذا ﴾ الكلام في غير المطعوم والمشموم من المشاهد والملموس ونحوهما من أفراد المبيع الذي قد عرفت غير مرة اعتبار المعلومية ، ولو شرعا باستصحاب وأصل سلامة وإخبار بايع وغير ذلك مما ثبت شرعاً الاكتفاء به في صحة بيعه .

وأما ﴿ ما يؤدي إختباره إلى افساده كالجوز والبطيخ والبيض فان شراءه جائز مع جهالة ما في بطونه ﴾ للسيرة من غير فرق بين شرط الصحة أو البراءة من العيوب وعدمها ﴿ و ﴾ لكن ﴿ يثبت للمشتري الارش بالاختبار مع العيب دون الرد ﴾ لأنه قد أحدث فيه حدثاً وقد عرفت ﴿ و ﴾ تعرف سقوط الرد بالعيب به ، نعم ﴿ ان لم يكن لمكسوره قيمة ﴾ أصلاً ﴿ رجع بالثمن كله ﴾ وإن اختلف فيه أيضاً عبارات الاصحاب فعن المفيد ما لا يمكن اختباره إلا بافساده كالبيض الذي لا يعرف جيده من رديه إلا بعد كسره ، فابتياعه جائز بشرط الصحة ، فان وجد فيه فاسد كان للمبتاع ما بين قيمته صحيحاً ومعيباً ، وكذا عن سلار وقال الشيخ : فيما حكي عنه ابتياعه جائز على شرط الصحة أو البراءة من العيوب ، وكذا عن أبي الصلاح وابن حمزة وقال ابن البراج : في المحكي عنه واما ما لم يمكن إختباره إلا بافساده فلا يجوز بيعه إلا بشرط الصحة أو البراءة من العيوب ، فان باع بخلاف ذلك لم يكن البيع صحيحاً ، وفي المختلف هذه العبارة توهم اشتراط أحد القيدين

في العقد ، إما الصحة أو البراءة من العيوب وليس بجيد ، بل الاولى انعقاد البيع سواء شرط أحدهما أو خلا عنهما أو شرط العيب ، والظاهر أنه إنما صار إلى هذا الايهام من عبارة الشيخين حيث قالا : أنه جائز على شرط الصحة أو بشرط الصحة ، ومقصودهما أن البيع بشرط الصحة أو على شرط الصحة جائز ، لا ان جوازه مشروط بالصحة أو البراءة ، قلت : لا إشكال في تحقق الجهالة والغرر في هذا البيع ، وعدم كفاية أصل السلامة في رفعهما لاختلاف أفراد السالم من العيب اختلافاً فاحشاً لكن للسيرة المستمرة في الأعصار والأمصار على بيعه ، قلنا : بجوازه واستثنائه من دليل الجهالة والغرر ، وإلا فاشتراط الصحة والبرائة من العيوب لا ترفع الجهالة والغرر قطعاً له ، وإنما يفيدان سقوط خيار العيب وتأكد تحققه ، وهذا أعم من ذلك قطعاً على أن البرائة من العيب تفيد سقوط الخيار إذا كان لمكسوره قيمة ، وإلا فالظاهر الرجوع بالثمن وإن تبرأ من العيب ، لبطلان البيع حينئذ المقتضي لرجوع الثمن إلى مالكه ، وإلا كان أكل مال بالباطل لكون الثمن حينئذ بلا مثمن مقابل له .

ومن هنا قال في الدروس : وما يقصد طعمه وريحه الأولى إعتباره أو وصفه ، ولو خلا عنهما صح وتخير مع العيب ، وكذا ما يفسد بالاختبار كالجوز والبيض والبطيخ ، ويثبت الارش مع التصرف فيما له بقية ، ولو لم يكن له بقية بطل البيع من حينه ، ويحتمل من أصله فمؤنة نقله على المشتري على الأول ، وعلى البايع على الثاني ، ويسترد الثمن على التقديرين ، وظاهر الجماعة بطلان البيع من أصله ، إلى أن قال : ولو تبرأ البايع من العيب فيما لاقيمة لمكسوره المعيب صح عند الشيخ وأتباعه ، ويشكل بأنه أكل مال بالباطل إذ لا عوض هنا لكن ربما تسمع وجهه

فيما يأتي انشاء الله تعالى ، كما أن وجه البطلان من حينه يمكن أن يكون صحة البيع السابقة باعتبار أن هذا المال مبنى ماليته على الاحتمال فتبطل ماليته حينئذ عند بطلان الاحتمال ، لا أنه محتمل المالية فيبين بطلان الاحتمال ، فينكشف بطلان البيع ، ولأن ذلك من المبيع المعيب إلا أن أرشه مستوعب للثمن كله ، فكما أن البطلان من الحين حيث يكون له قيمة ، فكذلك إذا لم يكن له قيمة لكونهما معاً من المبيع المعيب ، وإن اختلفا باستيعاب الارش الثمن أجمع هنا دون الأول ، ولأنه لما كان مضموناً على البايع من حيث العيب ففي الفرض حينئذ كتلف المبيع قبل قبضه في الانفساخ من حينه ، بل قد يقال : بناء على أن الارش شيء أوجبه الشارع بسبب العيب ، لا أنه جزء من الثمن إستحق بسبب فوات ما قابله من الثمن ، ولذا يسقط بالاسقاط ولا يتعين على البايع الاعطاء من نفس الثمن ، ومعلومية عدم تقسيط أجزاء الثمن على اجزاء المثمن من يد أو رأس أو نحوهما ، أن المتجه حينئذ عدم إنفساخ البيع ، وإن استحق المشتري على البايع المستوعب ، بل يتجه أيضاً سقوطه بالتبري من العيوب ، كما هو مقتضى إطلاق الأصحاب ذلك ، وليس هذا كاشتراط عدم المبيع في عقد البيع ، حتى يكون شرطاً باطلاً ، إذ الثمن متحقق جار على حسب معاملة العقلاء ، ولم يعلم إعتبار زيادة على ذلك في البيع ، فمع فرض رضاه بذلك يكون قادماً على بذل ماله على هذا النحو .

نعم لو لم يشترط البراءة وانكشف عدم القيمة لمكسورة إستحق الرجوع بالارش المستوعب ، ولعله لذا لم يعبروا ببطلان البيع وإن ذكر المصنف وغيره الرجوع بالثمن كله ، وفهم منه في المسالك بل وغيرها بطلان البيع ، لكن قد يمنع لعدم خروجه عن المالية ، وإن لم يكن له

قيمة وهو أعم من بطلان البيع وأما ما ذكره من المؤنة ففي المسالك الذي يظهر أنها على المشتري مطلقاً ، لعدم المقتضي لرجوعه بها ، وإن كان الفعل في ملك غيره ، وفي شرح الاستاد لو قيل : بتغريم البايع مطلقاً لم يكن بعيداً لصدور الضرر من قبله ، والمضرور يرجع على من ضرّه إلا إذا اشترط عدمه ، وعذره الدافع للعصيان لا يندفع به الضمان قلت : لا وجه للرجوع بها بناء على الفسخ من حينه ، ضرورة كونه ناقلاً لملكه فلا يرجع بما غرمه له عليه كما في كل أفراد الخيار ، نعم قد يتجه ذلك لو كان البطلان من أصله ، لقاعدة الغرور ، وهو الذي نظره أول الشهيدين ، والله العالم .

﴿ و ﴾ كيف كان فقد ظهر لك بقاعدة الغرور والجهالة انـــه ﴿ لا يجوز بيع سمك الآجـام ولو كان مملوكاً ﴾ مقدوراً على تسليمه ﴿ لجهالته وإن ضم اليه القصب أو غيره على الأصح ﴾ لأن ضم المعلوم إلى المجهول لا يصيّره معلوماً ، ﴿ وكذا اللبن في الضرع ولو ضم إليه ما يحتلب منه ﴾ فضلاً عن غيره ، ﴿ وكذا الجلود والأصواف والأوبار والشعر على الأنعام ولو ضم اليـه غيره ، وكذا ما في بطونها وكذا اذا ضمهما ﴾ أي ما على ظهورها وما في بطونها ﴿ وكذا ما يلقح الفحل ﴾ وكذا غير ذلك مما فيه الغرر والجهالة ، عدا الصوف والوبر والشعر على الظهور فانه قد يمنع الغرر والجهالة فيها مع المشاهدة : والوزن فيها لو كان فهو بعد الجز لا قبله كالثمرة ، ولذا أفتى بـــه المفيد وغيره من المتأخرين ، بل لعله مشهور ، وأما غير ذلك فقد خالف فيه الشيخ في النهاية وابنا حمزة والبراج فيما حكي عنهما ، قال : فيها لا يجوز بيع ما في الآجام من السمك لان ذلك مجهول ، فان كان فيها شيء من

القصب فاشتراه واشترى معه ما فيها من السموك لم يكن به بأس ، وكذلك إن أخذ شيئاً من السمك وباعه إياه مع ما في الأجمة كان البيع ماضياً ، لكن عنه في المبسوط السمك في الماء والطير في الهواء لا يجوز بيعه اجماعاً ، وروى أصحابنا انه يجوز بيع قصب الاجام مع ما فيها من السمك (١) ولعل مراده بمعقد اجماعه من حيث القدرة على التسليم ، وعن ابن ادريس أنها من شواذ الأخبار فلا يترك الاصول ويرجع إليها بل لا يعرّج عليها وخالفوا أيضاً في اللبن في الضرع ، قال : فيها لا يجوز أن يباع اللبن في الضرع ، فمن أراد بيع ذلك حلب منه شيئاً ، واشتراه مع ما بقي في الضرع في الحال وأمده من الزمان وان جعل معه غرضاً آخر كان أحوط ، وعن ابن البراج لا يجوز بيع اللبن في الضروع إلا أن يكون معه لبن حاضر ، فان لم يكن معه ذلك لم يجز بيعه ، وعن ابن حمزة يجوز بيع اللبن في الضرع إذا حلب بعضها وبيع المحلوب مع ما في الضرع ، وفي المختلف هو قول ابن الجنيد وخالفوه أيضاً في بيع ما في بطون الأنعام وغيرها من الحيوان ، قال . فان أراد بيع ذلك جعل معه شيئاً آخر فان لم يكن في البطون حملاً كان الثمن في الآخر وأما ما يلقح الفحل بمعنى بيع الملاقيح وهو ما في بطون الامهات قبل حصوله ، فلا أجد فيه خلافاً بين العلماء كبيع المضامين ، وهو ما في أصلاب الفحول ، لكونه معدوماً ، قال في التذكرة : لا نعرف خلافاً بين العلماء في فساد هذين البيعين للجهالة وعدم القدرة على التسليم ، ولأن النبي صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن بيع الملاقيح والمضامين (٢) وفي الحسن أو الصحيح (٣) عن محمد بن قيس « عن

(١) الوسائل الباب ١٢ من أبواب عقد البيع وشروطه الحديث ٢و٥

(٢)و(٣) الوسائل الباب ١٠ من أبواب عقد البيع وشروطه الحديث ٢و٣

أبي جعفر عليه السلام لا تبع راحلة عاجلة بعشر ملاقيح من أولاد حمل في قابل » وعن الصدوق في معاني الأخبار انه روي بسند متصل (١) « عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه نهى عن المجن وهو ان يباع البعير أو غيره بما في بطن الناقة ونهى صلى الله عليه وآله وسلم عن الملاقيح والمضامين فالملاقيح ما في البطون وهي الأجنة والمضامين ما في أصلاب الفحول وكانوا يبيعون الجنين الذي في بطن الناقة وما يضرب الفحل في عام أو أعوام ونهى النبي صلى الله عليه وآله وسلم عن بيع حبل الحبلة ومعناه ولد ذلك الجنين الذي في بطن الناقة أو نتاج النتاج ، وذلك غرر » انتهى قلت : لا إشكال في فساد ذلك ونحوه ، وإنما الكلام في غيرها بما عرفت ، ولعل وجه منشأ ما سمعته من الخلاف والنصوص ، ففي مرسل البزنطي (٢) « عن أبي عبد الله عليه السلام إذا كان اجمة ليس فيها قصب فاخرج شيئاً من السمك فيباع ، وما في الاجمة » وظاهره المفروغية من الجواز مع القصب وفي الموثق (٣) عنه أيضاً « لا بأس ان يشتري الاجام إذا كان فيه قصب » قيل وهو أصرح من الأول في الدلالة على ذلك ، وفي خبر أبي بصير (٤) « عن أبي عبد الله عليه السلام في شراء الاجمة ليس فيها قصب إنما هي ماء قال : يصيد كفاً من سمك ، فيقول : أشتري منك هذا السمك وما في الاجمة بكذا وكذا »

---

(١) الوسائل الباب ١٠ من أبواب عقد البيع وشروطه الحديث ٣

(٢) و (٣) الوسائل الباب ١٢ من ابواب عقد البيع وشروطه الحديث ٢ و ٥ .

(٤) الوسائل الباب ١٢ من أبواب عقد البيع وشروطه الحديث ٦

وموثق سماعة (١) « سألته عن اللبن يشتري وهو في الضرع قال : لا إلا أن يحلب لك في سكرجة فتقول أشتري منك هذا اللبن في السكرجة وما بقي في ضرعها بثمن مسمى ، فان لم يكن في الضرع شيء كان مافي السكرجة » وصحيح العيص بن القاسم (٢) « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل له غنم يبيع ألبانها بغير كيل ، قال : نعم حتى ينقطع أو شيء منها » وفي خبر ابراهيم الكرخي (٣) قلت لأبي عبد الله عليه السلام ما تقول في رجل اشترى من رجل أصواف مائة نعجة وما في بطونها متى حمل كذا بكذا وكذا درهماً ؟ فقال : لا بأس إن لم تكن في بطونها حمل كان رأس ماله في الصوف » وفي خبر الهاشمي (٤) « عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يتقبل بجزية رؤوس الرجال وخراج النخل والاجام والطير وهو لا يدري لعله لا يكون من هذا شيء أبداً أو يكون ، قال : إذا علم من ذلك شيئاً واحداً أنه قد أدرك اشتراه وتقبل به » وفي خبره الآخر (٥) « عنه أيضاً سألته عن الرجل يتقبل خراج الرجال وجزية رؤسهم وخراج النخل والشجر والاجام والمصايد والسمك والطير وهو لا يدري لعل هذا لا يكون أبداً أو يكون أيشتريه وفي أي زمان يشتريه ويتقبل به منه فقال : حينئذ إذا علمت من ذلك شيئاً واحداً انه قد ادرك فاشتره وتقبل به » إلى غير ذلك من النصوص التي لأجلها وخصوصاً ما في بعضها من التعليل وما ورد في ضميمة

(١) و (٢) الوسائل الباب ٨ من أبواب عقد البيع وشروطه الحديث ٢ و ١ .

(٣) الوسائل الباب ١٠ من أبواب عقد البيع وشروطه الحديث ١

(٤) و (٥) الوسائل الباب ١٢ من أبواب عقد البيع وشروطه الحديث ٤ وفي ذيله .

الآبق (١) وبيع الثمار (٢) عمم بعضهم الحكم فجوز بيع كل ما فيه غرر إذا ضم إليه ما لا غرر فيه ، من غير فرق بين كونهما مقصودين بالاصالة أو أحدهما ، وفصّل آخر بل في المسالك نسبته إلى المتأخرين بين قصد المجهول إصالة ولو مع غيره وتبعاً فجوزه في الثاني مع الضميمة ومنعه في الأول ، مضافاً إلى أن جهالة التابع لا تنافي عقد البيع ، كأساس الجدار وحشو الثوب واللحاف وغيرها ، وربمـا فصل بعض مشايخنا بين الشرط وغيره ، فجوز الجهالة بنحو ذلك في الأول ، دون غيره وان كان تابعاً مبالغاً في الاعراض عن هذه النصوص كلها ، لكن الانصاف عدم جواز الجرأة على طرح هذه النصوص التي فيها الصحيح والحسن والموثق وغيرها ، المشتملة على التعليل المناسب المعمول بها بين الطائفة أجمع ، وان اختلفوا في كيفيته التي يمكن دعوى حصول القطع بمضمونها في الجملة ، خصوصاً بعد ملاحظة ورودها في مقامات متعددة ، والقطع بعدم تقية تقضي بهـا ، إن لم يكن الأمر بالعكس ، وفتوى الأصحاب بها في الجملة وتعاضدها وكثرتها ، بل ظاهرها أن ذلك طريق احتيال شرعي في التخلص عن المفسد ، نحو ضميمة غير الجنس إلى الربوي وبيعه بالأزيد منه من جنسه ، وربما يتخيل هنا أيضاً في وجه ذلك أن المنهي عنه بيع الغرر ، الظاهر في كون البيع أجمع غرر إلا بعضه ، فمتى ضم إليه شيء معلوم خرج عن الدخول تحت مسمى بيع الغرر ، إلا أن ذلك مقتضى للجواز في أكثر المجهولات لعدم خلو شيء عن العلم بجزء منها ، فيجوز حينئذ بيع الدار ببروز لبنة منها ، والمملوك ببروز شيء من بدنه ، والأرض والأشجار المتكثرة لبروز جزء منها ،

(١) الوسائل الباب ١١ من أبواب عقد البيع وشروطه

(٢) الوسائل الباب ٣ من أبواب بيع الثمار

وهكذا مما ينفتح منه سد باب الغرر الذي من المعلوم بطلان البيع به .
وأن منه عدم جواز بيع الشيء للاطلاع على بعض أجزائه .

نعم قد يقال أن المحصل منها جواز كل ما كان فيه الغرر ، من حيث الحصول وعدمه ، كالآبق واللبن في الضرع والسمك في الآجام والثمار والحمل ونحو ذلك بالضميمة إلى معلوم ، على وجه يكون المقصود بالبيع ذلك المعلوم ، بمعنى الاقدام منهما ولو لتصحيح البيع ، على أن المبيع المقابل بالثمن هذا المعلوم الذي هو وإن سمي ضميمة ، لكنه المقصود في تصحيح البيع ، ولا ينافيه كون المقصود بالنسبة إلى العرض ما فيه الغرر ، نحو ما يستعمله بعض الناس في التخلص من المخاصمة بعد ذلك ، في الذي يراد بيعه لعارض من العوارض بايقاع العقد على شيء معين معلوم لا نزاع فيه ، وجعل ذلك من التوابع واللواحق لما عقد عليه البيع ، فلا يقدح حصوله وعدم حصوله كما أومأ إليه غير مرة في ضميمة الأبق ، وقوله تأخذ كفاً من السمك واحتلاب شيء ، وإدراك بعض الثمار ونحو ذلك ، ولعل مراد الأصحاب بالتبعية التي ذكروها وجوّزوا البيع معها هذا المعنى ، لا أن المراد التبعية في الفرض ولا تبعية ما في باطن الدار لظاهرها والحمل لأمّه ونحو ذلك ، مما يصدق معه معلومية المبيع وان جهل بعض أجزائه أو ما هو كالجزء ، ضرورة عدم كون الفرض من ذلك ، لكن ينبغي تقييده بما سمعت من الغرر لا جميع أفراده حتى بيع الصبرة المجهولة مثلاً ، فانه ليس في تلك النصوص ما يفيد ذلك ، وإنما المحصل منها ما قلناه ، فلا يتعدى إلى أزيد من ذلك مما يقتضي قاعدة الغرر والجهالة ، وخصوص جملة من النصوص (١) عدم جوازه من غير فرق بين كونه مقصوداً بالاصالة وعدمه ،

(١) الوسائل الباب ١٢ من أبواب عقد البيع وشروطه .

ضرورة عدم مدخلية ذلك في صحة ما يقع عليه عقد البيع ، إذ التبعية في القصد ليست تبعية في العقد التي هي المدار على ما يفهم من تلك الأخبار ، ودعوى الأولوية في الجواز ممنوعة على مدعيها ، ولعل الوجه فيها حينئذ عدم الاندراج مع الفرض المزبور في النهي عن بيع الغرر ، بعد فرض جعل المتعلق له المعلوم على وجه يكون هو المقابل للثمن مع فرض عدم غيره ، فتأمل جيداً ، فانه دقيق نافع قد رمزوه عليهم السلام إلى من يرزقه الله تعالى فهم رموزهم .

وهذا الوجه وإن اقتضى العموم حتى في الصبرة ، إلا أنه معارض بما عرفت مع خلو النصوص المزبورة عنه ، ثم إن ظاهر النص والفتوى مملوكية السمك في الماء في الأرض المملوكة ، وإن لم يعلم كونه مخلوقاً منها ، ومن هنا صح الكلام في بيع سمك الاجام المراد بها هنا ، على ما يظهر من النصوص بجمع الماء المنقطع أو الأعم من ذلك ، ومن الشجر الملتف المحكي عن أهل اللغة تفسيرها بهـــا ، إذ فرض سمك مملوك بالاصطياد ثم جعله فيها مقطوع بعدمه ، فليس حينئذ إلا ما ذكرناه ، وحينئذ ينبغي ان يتبع ملكه الارض فان كانت لمالك مخصوص ملكـه ، وإن كانت للمسلمين ملكه المسلمون ، إلا أن الظاهر جريان حكم الاباحة فيما كان منه للامام أو للمسلمين ، للسيرة ومن ذلك يظهر لك الحال في جميع ما ذكره المصنف حتى الجلود فان الظاهر عدم إندراجها فيما ذكرناة من القاعدة المقتضية لجوازه مع الضميمة ، ضرورة كون الغرر فيه بجهل وصفه ، لا أصل حصوله ، كما أنه ظهر لك الحال في بيع ما في بطن الحامل مع الضميمة غير الام على النحو الذي ذكرناه ، فضلاً عن بيعه مع الام الذي ستعرف فيما يأتي انشاء الله تمام الكلام فيه ، هذا وربما تقدم منا في بيع الآبق ما ينافي ما هنا في الجملة ، إلا أن الذي

يظهر لنا الآن هذا والله العالم .

﴿ مسألتان الاولى المسك طاهر ﴾ عندنا للأصل والاجماع بقسميه عليه ، واستعمال النبي صلى الله عليه وآله وسلم له (١) وكونه دماً بالاصالة لا يقضي بنجاسته بعد الاستحالة ، كما انه او قلنا بنجاسة الفأرة التي هي ظرفه لكونها قطعة مبانة من حي لا يقتضي ذلك بنجاسته ، وحينئذ فـ ﴿ يجوز بيعه في فاره ﴾ على المشهور بين الأصحاب ، بل ربما نفي الخلاف عنه بعضهم ، وحكى الاجماع عليه آخر ، ﴿ وان لم يفتق ﴾ ولو بادخال خيط فيه وشمه ، للعمومات السالمة عن معارضة دليل الغرر المرتفع بأصل السلامة مع عدم الغرر فيه من غير هذه الجهة ، نحو ما سمعته سابقاً في المطعوم والمشموم ﴿ و ﴾ لكن قد عرفت هناك ما يقتضي كون ﴿ فتقه أحوط ﴾ لامكان منع عدم الغرر فيه ، إلا بما يقتضي عيبه المدفوع بأصل السلامة ، التي ربما نوقش في إندفاع الغرر بالتعبدي منها ، ومن هنا وسوس فيه الاردبيلي بل جزم بعدم جواز بيعه بعض اتباعه ، ولعله لما ورد في النصوص من النهي عن بيع ما لم ير أو يوصف (٢) وكراهة شراء ما لم ير ، المراد منها الحرمة ، ونحو ذلك وهو جيد مع فرض حصول غرر به ، غير ما يندفع بأصل السلامة وإلا كان محلاً للنظر ، ضرورة إقتضاء دليلها جواز الاعتماد عليها في الاقدام على البيع مجبوراً بالخيار أو بالارش لو بان العيب بعد ذلك ، وبالجملة فالمسألة فرد من أفراد تلك المسألة التي قد سمعت الكلام فيها ، والله العالم .

المسألة ﴿ الثانية يجوز ﴾ في المشهور بل ربما نسب إلى الاصحاب

(١) الوسائل الباب ٩٥ من أبواب آداب الحمام الحديث ٤ .

(٢) الوسائل الباب ١٨ من أبواب الخيار .

مشعراً بدعوى الاجماع عليه للمشتري أو للمتولي ذلك عنهما ﴿ أن يندر للظروف ﴾ ويسقط ﴿ مايحتمل الزيادة ﴾ على الظروف ﴿ والنقيصة ﴾ قال : حنان في الموثق (١) « كنت جالساً عند أبي عبد الله عليه السلام فقال له معمر الزيات : إنا نشتري الزيت في زقاقه فيحسب لنا النقصان فيه لمكان الزقاق فقال له : إن كان يزيد وينقص فلا بأس وإن كان يزيد ولا ينقص فلا تقربه » وظاهره عدم اعتبار التراضي منهما ، لكن في خبر علي بن أبي حمزة (٢) « سمعت معمر الزيات يسأل أبا عبدالله عليه السلام فقال : جعلت فداك نطرح من ظروف السمن والزيت لكل ظرف كذا وكذا رطلاً فربما زاد وربما نقص ، قال : إذا كان ذلك عن تراضي منكم فلا بأس » وفي خبر علي بن جعفر المروي عن قرب الاسناد (٣) « عن اخيه موسى بن جعفر عليه السلام عن الرجل يشتري المتاع وزنا في الناسية والجوالق فيقول : ادفع الناسية رطلاً او اكثر من ذلك أيحل ذلك البيع حينئذ قال : اذا لم يعلم وزن الناسئة والجوالق فلا بأس اذا تراضيا » وظاهرهما اعتبار التراضي الذي هو مقتضى القواعد ، الا كانت عادة تقتضيه تقوم مقام التصريح بذلك ، وربما كان ذلك مبنى الخبر الاول .

﴿ و ﴾ من هنا ﴿ لا يجوز وضع ما يزيد ﴾ قطعاً ﴿ الا بالمراضات ﴾ لعدم عادة تقتضي ذلك ، فقاعدة احترام مال المسلم بحالها ، وكذا لا يجوز وضع ما نقص قطعا للسمسار مثلا الا برضاء المشتري ، لاحترام ثمنه ، وعلى كل حال فلا اشكال في دلالة النصوص الثلاثة

(١) و (٢) الوسائل الباب ٢٠ من أبواب عقد البيع وشروطه الحديث ٤ و ١ .

(٣) الوسائل الباب ٢٠ من أبواب عقد البيع وشروطه الحديث ٣ .

كالفتاوى على عدم فساد البيع بمثل هذا الوضع الذي لا يعلم بعده كمية المبيع بل ولا قبله ، فانه وإن كان غررا وجهالة إلا أنه قد هوّنه بعد جريان العادة به قلة التضرر به ، لكونه يسيراً كتفاوت المكاييل والموازين ونحوها مما وقعت المسامحة به في العادة على وجه ينتفي الغرر معه عرفاً ، فيكتفي حينئذ بوزن ما في الظرف مع الظرف ثم يندر للظرف ما عرفت ، ويحسب على الباقي ويعد بذلك معلوم الوزن ، إنما الكلام في قصر هذا الحكم على ما في أكثر العبارات من الظروف التي جرت العادة بظرف المايع أو الجامد منها على وجه يكون معه كالشيء الواحد ، أو يتعدى منها إلى غيرها كالجوالق والحبوب ونحوها ، بل يتعدى إلى مظروفات تعلق القصد بظروفها ، بل وإلى الاندار لوسخ أو تراب أو أحجار أو شمع أو غير ذلك ، مما كان هو في شيء مثبت وما في حلي الذهب والفضة وغيرهما ، الظاهر الثاني ، ولكن بشرط جريان العادة به وإلا لم يجز ذلك للغرر ﴿ و ﴾ الجهالة .

نعم ﴿ يجوز بيعه مع الظرف من غير وضع ﴾ موزونين أولا ، أو مختلفين ، إتفقا بالسعر أو لا ، مع قابلية المنضم إلى التقويم وعدمه ، فيكون كقشر الجوز ونوى التمر وتراب الطعام ونحوها ، للعمومات السالمة عن معارضة دليل الغرر عرفاً ، والعلم بالجملة كاف عن معرفة الأبعاض وإن لم يكن المنضم من الموزونات ، ولو فرض تحققه في بعض الموضوعات لم يجز ، ضرورة كونه المدار وجوداً وعدماً في الصحة والفساد كما هو واضح .

﴿ وأما الآداب ف﴾ كثيرة منها انه ﴿ يستحب ﴾ لكل مكتسب أن ينوي بكسبه الاستعفاف عن الناس ، والتوسعة على العيال وإعانة المحتاجين وصرفه في أعمال الخير ، ففي الحسن (١) « عمن قصد بكسبه

---

(١) الوسائل الباب ٧ من أبواب مقدمات التجارة الحديث ٣ .

ذلك ليس هذا طلب الدنيا ، هذا طلب الآخرة » وفي الحديث (١) « من طلب الدنيا استعفافاً عن الناس وسعياً على أهله وتعطفاً على جاره لقى الله عز وجل يوم القيامة ووجهه مثل القمر ليلة البدر » ومنها ان يقتصد في طلبه ويجمل فيه وذلك بالاقتصار على أدنى المعيشة وترك الاجتهاد البليغ ، ففي الخبر (٢) « ليكن طلبك المعيشة فوق كسب الحريص الراضي بدنياه المطمئن إليها ، ولكن انزل نفسك من ذلك بمنزلة المنصف المتعفف ترفع نفسك عن منزلة الواهن الضعيف وتكسب مالابد للمؤمن منه » ومنها ان لا يعتمد على سعيه وكده وفطنته وفي الخبر (٣) « كن لما لا ترجو أرجى منك لما ترجو فان موسى عليه السلام ذهب يقتبس ناراً فانصرف وهو نبي مرسل » وفي الحديث (٤) « لن يزداد امرؤ بحذقه نقيراً ولن ينقص امرؤ نقيراً بحمقه والعالم بهذا العامل به أعظم الناس راحة في منفعته ، والعالم بهذا التارك له أعظم الناس شغلا في مضرته ، وفيه أن الله وسع أرزاق الحمقاء لتعتبر العقلاء ويعلموا أن الدنيا لا ينال ما فيها بعمل ولا حيلة » .

ومنها ﴿ أن يتفقه فيما يتولاه ﴾ من أفراد الاكتساب أولاً ، ففي الخبر (٥) « الفقه ثم المتجر والله للربا في هذه الامة دبيب أخفى من دبيب النملة على الصفاء التاجر فاجر والفاجر في النار إلا من أخذ

(١) الوسائل الباب ٤ من أبواب مقدمات التجارة الحديث ٥ .
(٢) الوسائل الباب ١٣ من أبواب مقدمات التجارة الحديث ٣ .
(٣) الوسائل الباب ١٤ من أبواب مقدمات التجارة الحديث ٤ .
(٤) الوسائل الباب ١٣ من أبواب مقدمات التجارة في ضمن الحديث ٣ .
(٥) الوسائل الباب ١ من أبواب آداب التجارة الحديث ١ .

الحق وأعطى الحق إلى أن قال من اتجر بغير علم ارتطم في الربا ثم ارتطم » نعم يكفيه التفقه ولو بالتقليد ، ومنه يعلم عدم المعارضة بين ما دل على وجوب طلب العلم وبين ما دل على طلب الرزق والأمر بالسعي في أسبابه ، ضرورة إمكان الجمع بينهما على أن التوكل الخالص والانقطاع التام إلى الله عز وجل من أعظم أسباب الرزق (١) « فان من يتق الله يجعل له مخرجاً ويرزقه من حيث لا يحتسب » كما لا يخفى على من جرب ذلك وتنبه لنسمات روح الرأفة والرحمة والكرم والاحسان ، ولو فرض تعارض طلب العلم الواجب عيناً ، وطلب الرزق كذلك لم يبعد تقديم الثاني مع فرض توقف الحياة عليه ، وعلى كل حال فالمراد بالتفقه المستحب احراز المعرفة قبل الشروع ، مخافة عدم التنبة لكثير مما يعتبر فيه على وجه يقتضي فساده ، فتندرج في أكل المال بالباطل لا مطلقاً ، ضرورة وجوبها بحكم الشرع في كل فعل وترك فان طلب العلم فريضة على كل مسلم (٢) نعم لا يعتبر في الشروع في أسباب المعاملة سبق العلم بالصحة والفساد ، بخلافه في العبادة المعتبر فيها نية القربة ، فله حينئذ إيقاع المعاملة مثلاً ثم السؤال عن صحتها وفسادها ثم ترتيب الآثار على ذلك ، فلو رتبها قبل ذلك بأن أكل المال أو وطىء الجارية مثلاً كان آثماً ، وإن أصاب الواقع كما هو واضح .

﴿ و ﴾ منها ﴿ ان يسوّي البايع بين المبتاعين في الانصاف ﴾ بالنسبة إلى الثمن وحسن المبيع وغيرهما ، للخبر (٣) الموافق للاعتبار خصوصاً مع التفويض إليه الذي هو نوع ائتمان له ، نعم قد يقال : أنه لا بأس

(١) سورة الطلاق الآية ٢ .

(٢) البحار ج ٢ ص ٣٢ الطبع الحديث .

(٣) الوسائل الباب ١١ من أبواب آداب التجارة الحديث .

بزيادة المراعاة في نقص الثمن وغيره ، بسبب زيادة الايمان والفقر والتقوى والعلم ونحو ذلك ، مما يحسنه العقل والشرع مع أنه قيل فيه أنه يكره للمبذول له قبول ذلك ، بل يحكى عن السلف أنهم كانوا يوكلون في الشراء من لا يعرف ، هرباً من ذلك هذا ، وظاهر المتن وغيره عدم الفرق في فوات استحباب التسوية بين إعلامه وعدمه ، لكن عن السرائر إذا كانوا أي المبتاعون عالمين بالاسعار وبما يباع ، فلا بأس بأن يبيع كل واحد بغير سعر الذي باعه الآخر مع علمه ، وإن كان هو كما ترى كما أن ما عن المنتهى من إلحاق البايعين بالمتبايعين بمعنى استحباب التسوية لهم في السعر كذلك ، اللهم إلا أن يكون مراده في خصوص أيام الغلا ، كما قيل ، نعم لا بأس بالحاق غير البيع فيه كالاجارات للحمامات والخانات ونحو ذلك .

﴿ و ﴾ منها ﴿ ان يقيل من استقاله ﴾ لفظاً أو معنى باظهار الندامة على ذلك للاخبار (١) التي لا فرق فيها بين البايع والمشتري ، وبين المؤمن والمسلم ، غير هما ﴿ و ﴾ منها ﴿ ان ﴾ يدعو بالمأثور عند دخول السوق فاذا جلس بمجلسه ﴿ يشهد الشهادتين ﴾ والأولى أن يقول ما في خبر سدير (٢) « عن أبي جعفر عليه السلام أشهد ان لا إله إلا الله وحده لا شريك له ، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله اللهم إني أسئلك من فضلك حلالاً طيباً وأعوذ بك من أن أظلم أو اظلم وأعوذ بك من صفقة خاسرة ، ويمين كاذبة » أو ما في غيره من النصوص ﴿ و ﴾ منها ﴿ أن يكبر الله سبحانـــه إذا اشترى ﴾ ففي حسن حريز (٣) « عن

(١) الوسائل الباب ٣ من أبواب آداب التجارة الحديث ٢١ .
(٢) الوسائل الباب ١٨ من أبواب آداب التجارة في ذيل الحديث ١٠
(٣) الوسائل الباب ٢٠ من أبواب آداب التجارة الحديث ١ .

الصادق عليه السلام إذا اشتريت شيئاً من متاع أو غيره فكبّر ثم قل اللهم إني اشتريته ألتمس فيه من فضلك فصل على محمد وآل محمد واجعل لي فيه فضلا اللهم إني اشتريته ألتمس فيه من رزقك فاجعل لي فيه رزقاً ثم أعد كل واحد ثلاث مرات » وفي خبر ابن مسلم (١) « عنْ أحدهما عليهما السلام إذا اشتريت متاعاً فكبر لله ثلاثاً ، ثم قل اللهم إني اشتريته ألتمس فيه من خيرك فاجعل لي فيه خيراً » إلى آخر الحديث وفي خبر معاوية (٢) « عن الصادق عليه السلام إذا اشتريت دابة أو رأساً فقل اللهم اقدر لي أطولها حياة وأكثرها منفعه وخيرها عاقبه » وفي خبره الآخر (٣) « عنــه أيضاً إذا اشتريت دابة فقل اللهم إن كانت عظيمة البركة فاضلة المنفعة ميمونة الناصية يسر لي شرائها ، وإن كانت غير ذلك فاصرفني عنها ، إلى الذي هو خير لي منها فانك تعلم ولا أعلم ، وتقــدر ولا أقدر وأنت علام الغيوب تقول ذلك ثلاث مرات » إلى غير ذلك بما ورد من الأدعية قبل الشراء وبعده .

﴿ و ﴾ منها ﴿ ان يقبض لنفسه ناقصاً ويعطي راجحاً ﴾ للاحتياط في التجنب عن البخس قال : الصارق عليه السلام في خبر صفوان (٤) « ان فيكم خصلتين هلك بهما من قبلكم من الامم قال : وما هما يا ابن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال : المكيال والميزان » ولما عساه يفهم من قوله تعالى (٥) « ويل للمطففين الذين » الخ من حسن خلافــه

(١) الوسائل الباب ٢٠ من أبواب آداب التجارة الحديث ٢

(٢) و (٣) الوسائل الباب ٢٠ من أبواب آداب التجارة الحديث ٥ و ٣

(٤) الوسائل الباب ٧ من أبواب آداب التجارة الحديث ٧ .

(٥) سورة المطففين الآية ١ .

وللبركة والتوفية في الثاني وغير ذلك من النصوص (١) ومع التنازع قدم من بيده الميزان المكيال ويحتمل الآخذ قبل الصفقة والمعطي بعدها أو بالعكس أو القرعة هذا كله في المندوبات .

﴿ و ﴾ أما المكروهات فمنها انه ﴿ يكره مدح البايع لما يبيعه وذم المشتري لما يشتريه واليمين على البيـــع والشراء ﴾ ففي خبر السكوني (٢) « عن أبي عبد الله عليه السلام من باع واشترى فليحفظ خمس خصال وإلا فلا يشترين ولا يبيعن ، الربا ، والحلف وكتمان العيب والحمد إذا باع ، والذم إذا اشترى » وفي النبوي (٣) « أربع من كن فيه طاب مكسبه إذا اشترى لم يعب ، وإذا باع لم يحمد ، ولا يدلس ، وفيما بين ذلك لا يحلف » وفي المرتضوي (٤) « يامعشر التجار قدموا الاستخارة وتبركوا بالسهولة ، واقتربوا من المبتاعين ، وتزينوا بالحلم ، وتناهوا عن اليمين ، وجانبوا الكذب ، وتجافوا عن الظلم ، وانصفوا المظلومين ، ولا تقربوا الربـا ، وأوفوا الكيل والميزان ، ولا تبخسوا الناس أشيائهم ولا تعثوا في الأرض مفسدين » وفي آخر عنه (٥) أيضاً « اياكم والحلف فانه ينفق السلعة ويمحق البركة » بل في خبر ابراهيم بن عبد الحميد (٦) عن أبي الحسن موسى عليه السلام « ثلاثة لا ينظر الله إليهم يوم القيامة أحدهم رجل اتخذ الله بضاعة لا يبيع إلا بيمين ولا يشتري إلا بيمين » .

﴿ و ﴾ منها ﴿ البيع في موضع يستتر فيه العيب ﴾ لظلمة مثلا حذراً من الغش والتدليس ، قال هشام ابن الحكم : كنت أبيع السابري

---

(١) الوسائل الباب ٧ من أبواب آداب التجارة الحديث ١ ـ ٦ .

(٢) و (٣) و (٤) الوسائل الباب ٢ من أبواب آداب التجـارة الحديث ٢ و ٣ و ١ .

(٥) و (٦) الوسائل الباب ٢٥ من آداب التجارة الحديث ٣و٢ .

في الظلال فمر بي الكاظم عليه السلام (١) « فقال : ياهشام إن البيع في الظلال غش والغش لا يحل » بل لعل نحو ذلك إظهار جيد المتاع وكتم رديه الذي قال النبي صلى الله عليـــه وآله وسلم لفاعله : (٢) « ما أراك إلا قد جمعت خيانة وغشاً للمسلمين » .

﴿ و ﴾ منها ﴿ الربح على المؤمن إلا مع الضرورة ﴾ فيربح قوت يومه موزعاً على سائر المعاملين له المؤمنين في ذلك اليوم وإلا مع الشراء بأكثر من ماءة درهم أو الشراء للتجارة قال الصادق (ع) : (٣) «ربح المؤمن على المؤمن ربـا إلا أن يشتري بأكثر من مائة درهم فاربح عليه قوت يومك أو يشتريه للتجارة فاربحوا عليهم وارفقوابهم » وفي خبر ميسرة (٤) « قلت لأبي جعفر عليه السلام إن فيمن يأتيني اخواني فحد لي من معاملتهم ما لا اجوزه إلى غيره فقال : إن وليت أخاك فحسن ، وإلا فبع بيع البصير المداق » بناء على أن المراد منه إن بعت أخاك المؤمن فلا تربح عليه ، بل وله أي بعه برأس المال ، وإن لم يكن أخاك فبع بيع البصير المداق له أو أن المراد أن وليت أخاك فحسن ، وان تركت الحسن فبعه بيع البصير المداق ، بأن تلحظ ما يخصه من قوت يومك الذي تريد أن توزعه على إخوانك المعاملين لك ، لكن في خبر سالم (٥) « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الخبر الذي يروى أن ربح المؤمن على المؤمن ربـا ما هو قال : ذاك إذا ظهر الحق وقام قائمنا أهل البيت فأما اليوم فلا بأس

---

(١) الوسائل الباب ٥٨ من أبواب آداب التجارة الحديث ١ .

(٢) الوسائل الباب ٨٦ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٨ .

(٣)و(٤) الوسائل الباب ١٠ من ابواب آداب التجارة الحديث ١و٢

(٥) الوسائل الباب ١٠ من أبواب آداب التجارة الحديث ٤ .

أن تبيع من الأخ المؤمن وتربح عليه » وفي خبر عمر بن يزيد بياع السابري (١) « قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: جعلت فداك ان الناس يزعمون أن الربح على المضطر حرام ، وهو من الربا فقال : وهل رأيت أحداً يشتري غنياً أو فقيراً إلا من ضرورة ، ياعمر قد أحل الله البيع وحرم الربا ، فاربح ولا ترب » إلا أنه يمكن خروج الثاني عما نحن فيه ضرورة تضمنه الاذن في الربح على المضطر ، وأنه لا بأس به من حيث الاضطرار كما أنه يمكن حمل الأول على بيان الجواز .

﴿ و ﴾ منها الربح أيضاً ﴿ على من يعده بالاحسان ﴾ لقول (٢) الصادق عليه السلام « إذا قال الرجل للرجل : هلم أحسن بيعك يحرم عليه الربح ، ﴿ و ﴾ منها ﴿ السوم ما بين طلوع الفجر إلى طلوع الشمس ﴾ لمرفوع ابن اسباط (٣) « نهى النبي صلى الله عليه وآله وسلم عن ذلك » مؤيداً بأنه وقت التعقيب الذي هو أبلغ في طلب الرزق من الضرب في الأرض (٤) ﴿ و ﴾ منها ﴿ الدخول إلى السوق أولاً ﴾ قيل : والخروج منه أخيراً ، المنافي للاجمال في الطلب وغيره مما ورد الأمر به (٥) وإنما الذي ينبغي له أن يكون آخر داخل وأول خارج ، عكس المسجد (٦) ﴿ و ﴾ منها ﴿ مبايعة الأدنين ﴾ الذين لا يبالون

(١) الوسائل الباب ٤٠ من ابواب آداب التجارة الحديث ١ .
(٢) الوسائل الباب ٩ من أبواب آداب التجارة الحديث ١ .
(٣) الوسائل الباب ١٢ من أبواب آداب التجارة الحديث ٢ .
(٤) الوسائل الباب ١٨ من أبواب التعقيب الحديث ١٠ .
(٥) الوسائل الباب ١٣ من أبواب مقدمات التجارة .
(٦) الوسائل الباب ٦٠ من أبواب آداب التجارة الحديث ١

بما قالوا وما قيل لهم ولا يسرهم الاحسان ولا تسؤهم الاساءة ، والذين يحاسبون على الشيء الدني ، ﴿ وذوي العاهات ﴾ والنقص في أبدانهم ﴿ والاكراد ﴾ والمحارف ومن لم ينشأ في الخير كمستجدي النعمه فعن الصادق عليه السلام (١) « إياك ومخالطة السفلة فان السفلة لا تؤل إلى خير » وعنه عليه السلام (٢) « لا تعامل ذا عاهة فانهم أظلم شيء » وفي خبر الوليد(٣) عنه عليه السلام أيضاً « ياوليد لاتشتر من محارف فان صفقته لا بركة فيها» وعن الفقيه خلطته ، والتهذيب حرفته ، وعنه « ع » أيضاً (٤) «لاتخالطوا ولا تعاملوا إلا من نشاء في الخير» وعنه عليه السلام أيضاً (٥) «إنه قال : لقهرمان له استقرض من رجل طعاماً فألح بالتقاضي له فقال : ألم أنهك أن تستقرض ممن لم يكن فكان » وعنه في خبر داود (٦) : « ياداود تدخل يدك في فم التنين إلى المرفق خير لك من طلب الحوائج إلى من لم يكن فكان » وعن أبي جعفر عليه السلام (٧) « مثل الحاجة إلى من أصاب ماله حديثاً كمثل الدرهم في فم الأفعى أنت إليه محوج وأنت منها على خطر وفي خبر أبي الربيع الشامي (٨) « سألت أباعبد الله عليه السلام فقلت له : ان عندنا قوماً من الاكراد وإنهم لا يزالون يجيئون بالبيع فنخالطهم ونبايعهم فقال : ياأبا الربيع لا تخالطوهم فان الاكراد حي من أحياء الجن كشف الله عنهم الغطاء فلا تخالطوهم » .

---

(١) الوسائل الباب ٢٤ من أبواب آداب التجارة الحديث ٢ .
(٢) الوسائل الباب ٢٢ من أبواب آداب التجادة الحديث ١ .
(٣) الوسائل الباب ٢١ من أبواب آداب التجارة الحديث ٣ .
(٤)و(٥) الوسائل الباب ٢١ من أبواب آداب التجارة الحديث ٦و ٢
(٦)و(٧) الوسائل الباب ٢٦ من أبواب مقدمات التجارة الحديث ٢و١
(٨) الوسائل الباب ٢٣ من أبواب آداب التجارة الحديث ١

﴿ و ﴾ منها ﴿ التعرض للكيل أو الوزن ﴾ بل والعد ﴿ إذا لم يحسنه ﴾ حذراً من الزيادة والنقصان المؤديين إلى المحرّم ، بل في المسالك عن بعض تحريمه ، وهو كذلك مع تحقق التأدية المزبورة لا مع عدمها ، والخوف من ذلك لا يقتضي الحرمة ، وفي مرسل المثنى الحناط (١) «عن أبي عبد الله عليه السلام قلت : له رجل من نيته الوفاء وهو إذا كال لم يحسن أن يكيل قال : فما يقول الذين حوله قلت : يقولون لا يوفي قال : هذا لا ينبغي له أن يكيل » ﴿ و ﴾ منها ﴿ الاستحطاط من الثمن بعد العقد ﴾ ففي خبر ابراهيم بن زياد (٢) « عن أبي عبـــد الله عليه السلام قال : اشتريت له جارية فلما ذهبت أزن الدراهم قلت : أستحطّهم قال : إن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن الاستحطاط بعد الصفقة » وفي خبر الشحام (٣) « أتيت أبا عبد الله عليه السلام بجارية أعرضها فجعل يساومني وأساومه ، حتى بعته اياها وقبض على يدي فقلت : جعلت فداك إنما ساومتك لأنظر المساومة تبتغي أولا تبتغي وقد حططت عنك عشرة دنانير ، فقال : هيهات إلا ما كان قبل الصفقة اما بلغك قول النبي صلى الله عليه وآله وسلم الوضعية بعـد الصفقة حرام » وظاهره كراهة الحط فضلاً عن الاستحطاط ، لكن الظاهر إرادته منه وإلا كان إحساناً محضاً ، والمراد من الحرمة فيه شدة الكراهة قطعاً للعمومات وخصوص النصوص النافية للبأس عن ذلك (٤) فوسوسة بعض المحدثين فيه في غير محلها .

﴿ و ﴾ منها ﴿ الزيادة في السلعة وقت النداء ﴾ كما عن النهاية

(١) الوسائل الباب ٨ من أبواب آداب التجارة الحديث ١ .

(٢) الوسائل الباب ٤٤ من أبواب آداب التجارة الحديث ١ .

(٣) و(٤) الوسائل الباب ٤٤ من أبواب آداب التجارة الحديث ٦ و١ و٧

لخبر امية بن عمر الشعيري (١) عن أبي عبد الله عليه السلام كان أمير المؤمنين عليه السلام يقول : إذا نادى المنادى فليس لك أن تزيد وإنما يحرم الزيادة الندا ويحلها السكوت » المحمول على شدة الكراهة قطعاً لكن ستسمع ما عن ابن ادريس .

﴿ و ﴾ منها ﴿ دخول المؤمن في سوم أخيه ﴾ بايعاً كان أو مشترياً ﴿ على الأظهر ﴾ الأشهر بل المشهور لخبر الحسين بن زيد (٢) « عن الصادق عليه السلام ونهى رسول الله صلى الله عليه وآله ان يدخل الرجل في سوم أخيه المسلم» المحمول على ذلك لقصوره عن تخصيص الأصل والعمومات من وجوه ، خلافاً لمن ستسمع ، قيل : والمراد به هنا الزيادة مثلاً في الثمن أو بذل مبيع غير ما بذله البايع الأول ليكون البيع له بعد تراضي الأولين به وحينئذ فمع عدم التراضي لا سوم ، وفي محكي المبسوط وأما السوم على سوم أخيه فهو حرام ، لقوله عليه السلام (٣) « لا يسوم الرجل على سوم أخيه » هذا إذا لم يكن المبيع في المزايدة ، فان كان كذلك فلا تحرم المزايدة ومقتضاه الحرمة مطلقاً في غير حال المزايدة ، وأما فيها فظاهره عدمها قبل التراضي ، اللهم إلا أن يريد ذلك حتى بعد التراضي منهما ، وإرادة إيقاع العقد ، ولعل الوجه حينئذ في استثنائه ، وضع الشيء على المزايدة فلا غضاضه على المدخول عليه ، لكن في محكى السرائر بعد أن حكى عن النهاية ، وإذا نادى المنادي على المتاع فلا يزيد في المتاع فاذا سكت زاد حينئذ إنشاء ، وعن المبسوط ما سمعت هذا هو الصحيح دون ما ذكره في نهايته ، لأن ذلك على ظاهره غير مستقيم ، لأن الزيادة في حال النداء غير محرمة ولا مكروهة ، فان الزيادة المنهي عنها هي عند الانتهاء وسكون

---

(١)و(٢) الوسائل الباب ٤٩ من أبواب آداب التجارة الحديث ١و٣

(٣) المستدرك ج ٢ ص ٤٧٠ .

نفس كل واحد من البيعين على المبيع بعد استقرار الثمن ، والأخذ والشروع في الايجاب والقبول وقطع المزايدة ، فعند هذا الحال لا يجوز السوم على سوم أخيه ، وفي محكي المنتهى انه اعتذر عن الشيخ بأنه عوّل على خبر الشعيري ولا بأس به ، لأن مثله صالح لاثبات مثلها ثم قال : والتحقيق أن نقول أن الحال لا يخلوا من أربعة أقسام أحدها أن يوجد من البايع التصريح بالرضاء بالبيع ، فهنا يحرم السوم ، الثاني أن يظهر منه ما يدل على عدم الرضا ، فهذا لا يحرم فيه الزيادة ، الثالث أن لا يوجد ما يدل على الرضا ولا على عدمه ، فهنا أيضاً يجوز السوم ، الرابع أن يظهر منه ما يدل على الرضا من غير تصريح ، والوجه هنا التحريم أيضاً ، وشدد النكير عليهما في الحدائق بما حاصله من الفرق الواضح بين مسئلتي النداء والسوم،قلت: لا ريب في صدق السوم على مجرد إرادة الشراء والتشاغل في قطع الثمن ، ومنـــه المقبوض بالسوم وكان مقتضى الخبر المزبور وحرمته مطلقاً أو كراهته كذلك في غير المزايـدة ، بل هو مقتضى ما سمعته من المبسوط أيضاً فيحرم أو يكره الدخول فيه ، وإن لم يحصل التراضي .

نعم في المسالك إنما يحرم أو يكره بعد تراضيهما أو قربه فلو ظهر منه مايدل على عدم الرضا وطلب الزيادة أو جهل حاله لم يحرم ولم يكره إتفاقاً ، فان ثبت ذلك صح تخصيصه أيضاً به ، وإلا كان المتجه الحرمة أو الكراهة بمطلق تحقق المساومة إلا أن يعرض أو يكون الشيء مبنياً على المزايدة والأمر سهل عندنا بعد أن كان المختار الكراهة مطلقاً ، وإن كان الاحوط الاجتناب ، وأشد منه البيع على البيع المروي في المرسل (١) « عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم انه نهى عنه » بمعنى امره بالفسخ في زمن

(١) الوسائل الباب ١٢ من أبواب عقد البيع وشروطه الحديث ١٢

الخيار ليشتري منه بأزيد وأمر المشتري به فيبيعه بأنقص أو خيراً منه ، وعلى كل حال فلو طلب الداخل من الطالب الترك له لم يحرم ، وفي كراهيته وجه ، ولا كراهة في ترك الملتمس قطعاً ، بل ربما استحب اجابته إذا كان مؤمناً ، وعلى كل حال فلا فساد للعقد وإن أثم بالدخول في السوم والله العالم .

﴿ و ﴾ منها ﴿ أن يتوكل حاضر لباد ﴾ غريب قروي أو بدوي لخبر عروة بن عبد الله (١) « عن أبي جعفر عليه السلام قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : لا يتلقى أحدكم تجارة خارجاً من المصر ولا يبيع حاضر لباد والمسلمون يرزق بعضهم من بعض » وخبر لجابر (٢) « عن رسول الله صلى الله عليه وآله لا يبيع حاضر لباد دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض » وغير ذلك من قوله عليه السلام (٣) « دعوا الناس على غفلاتها » ﴿ و ﴾ نحوه بل ﴿ قيل ﴾ : والقائل الشيخ وابنا ادريس والبراج والفاضل في المنتهى على ما حكي عنهم ، ﴿ يحرم ﴾ لظاهر النهي ﴿ و ﴾ لكن ﴿ الاول ﴾ مع كونه أشهر بل المشهور ﴿ أشبه ﴾ بأصول المذهب وقواعده ، لقصور الخبرين عن تخصيص الأصول والعمومات ، بعد قصور سنديهما ، وإشعار ما هو كالتعليل فيهما بذلك ولاطلاق النهي عمم بعض الناس الحكم ، لمطلق الارشاد في بيع أو شراء أو غيرهما ، لا خصوص التوكيل ، ولمطلق من كان عالماً بالسعر أو ذكياً حيث كان من أي محـــل كان لا خصوص الحاضر ، ولمطلق من

(١) ذكر صدره في الوسائل في الباب ٣٦ من ابواب آداب التجارة وذيله في الباب ٣٧ الحديث ١

(٢) الوسائل الباب ٣٧ من ابواب التجارة الحديث ٣

(٣) المستدرك ج ٢ ص ٤٧٠

كان جاهلاً أو غبياً ، بلديين أو قرويين ، أو بدويين ، أو مختلفين ، مع العلم بالحكم وجهله ، وظهور السعر وخفائه ، وعموم الحاجة إلى المتاع وعدمه ، ورابطة الرحم أو الجوار أو غيرهما بين الوكيل وموكله وعدمها واسلام المبتاعين وعدمه ، وكون المبيع من الفواكه أو غيرها ، وإن كان لا يخلو بعضه من نظر ، لو لا التسامح في الكراهة ، ومنه يعلم ما في اشتراط بعض الأصحاب لهذا الحكم حرمة أو كراهة بعلم الحاضر بورود النهي ، وبظهور سعر في البلد من ذلك ، فلو لم يظهر اما لكبر البلاد أو لعموم وجوده ، ورخص السعر فلا تحريم ولا كراهة لأن المقتضي للنهي تفويت الربح وفقد الرفق بالناس ، ولم يوجدا هنا وبأن يكون المتاع المجلوب مما تعم الحاجة اليه ، فما لا يحتاج اليه إلا نادراً لا يدخل تحت النهي ، وبأن يعرض الحضري على البدوي ذلك ويدعوه اليه ، فلو التمسه الغريب لم يكن بذلك بأس ، وبكون الغريب جاهلا بسعر البلد فلو كان عالماً لم يكن به بأس ، بل مساعدته محض خير ، ضرورة منافاة جملة إطلاق النهي ، بل قيل أن الأول شرط يعم جميع المناهي ، قلت : مع أنه لا ينافي صدق فعله المرجوح ، وإن لم يكن إثما على تقدير الحرمة ، وعلى كل حال فذلك كله بالنسبة الى كراهة الفعل أو حرمته لا الصحة والفساد للعقد كما هو واضح .

الى غير ذلك من الآداب التي إقتصر المصنف على بعضها مما له دخل في المقام ، وقد ذكر بعض مشائخنا تبعاً للدروس كثيراً من ذلك إلا أن بعضها خارج عما نحن فيه ، وبعضها منه كالاجمال في الطلب ، بمعنى كون طلبه فوق طلب المضيع ودون طلب الحريص (١) ومباشرة

(١) الوسائل الباب ١٢ من ابواب مقدمات التجارة

الاعمال باليد التي هي طريقة الانبياء والمرسلين والصالحين (١) وإصلاح المال ز٢) وإحراز القوت والبيع عند حصول الربح (٣) وللماكسة إلا في اربعة ، الاضحية ، والكفن ، والنسمة والكري الى مكة (٤) والبكور في طلب الحوائج ، وطلب الرزق (٥) وزيادة التوكل على الله (٦) نصح المستشير ، وقبول نصحه (٧) ومشاركة أرباب الحظوظ (٨) وتبديل الصنايع ، حتى يوافق ماله فيها طالع سعد (٩) والتعرض للرزق ولو ببسط بساطه (١٠) وكتمان المال (١١) ومهارة العامل في عمله ، والوكيل في وكالته (١٢) وابتداء صاحب السلعة بالسوم (١٣) والرجوع في طريق لم يذهب فيه (١٤) والرفق بالمعيشة (١٥) وخلط الحنطة بالشعير ليتساوى الفقراء (١٦) وشراء القوت يوماً فيوماً لذلك ايضاً (١٧) واخذ العقار والكتب العلمية وجميع آلات العبادة للقنية (١٨) وتقديم الاستخارة

(١) و (٢) الوسائل الباب ٩ و ٢١ من ابواب مقدمات التجارة
(٣) و (٤) الوسائل الباب ١٣ و ٤٦ من ابواب آداب التجارة
(٥) و (٦) و (٧) الوسائل الباب ٢٩ و ١٤ و ٢٤ من ابواب مقدمات التجارة
(٨) و (٩) الوسائل الباب ٢١ و ٣٥ من أبواب آداب التجارة
(١٠) الوسائل الباب ١٥ من ابواب مقدمات التجارة
(١١) و (١٢) و (١٣) الوسائل الباب ٤٧ و ١٢ و ٥٤ من ابواب آداب التجارة
(١٤) الوسائل الباب ٢٢ من ابواب مقدمات التجارة
(١٥) و (١٦) الوسائل الباب ٣٢ من ابواب آداب التجارة
(١٧) الوسائل الباب ٢٤ من ابواب مقدمات التجارة
(١٨) الوسائل الباب ٢ من ابواب آداب التجارة

والسهولة والحلم والاقتراب من المتباعين والتسامح في البيع والشراء (١) والقضاء والاقتضاء (٢) وسؤال البركة في الشراء ، والخير في البيع (٣) وملازمة ما بورك له فيه (٤) ووضع كل شيء في سوقه ، وعمل كل عامل في السوق المعد له ، فانه أرزق (٥) والمعاملة مع من نشاء في الخير (٦) والمكافاة على الهدية ، ومشاركة الجلساء فيها (٧) واتخاذ الحرف الرفيعة ، كالتجارة ، والزراعة ، والغرس ، والزرع (٨) والخروج عن البلد عند الاعسار (٩) واعلام الاخوان بالاعسار ، ليعينوه ولو بالدعاء ، والكتمان مع الخلو عن هذا القصد أولى (١٠) والاحسان الى الاخوان ، من المبتلى بخدمة السلطان ليكون كفارة عما كان (١١) والكسب فيما يحصل به تقوية البدن ، كالسبق والرماية ، والاتيان بحميد السلعة وترك ارداها (١٢) وصرف الحجام كسبه مع الشرط على الناضح وشبهه (١٣)

---

(١) الوسائل الباب ٤ من ابواب التجارة

(٢) و (٣) و (٤) الوسائل الباب ٤٢ و ٢٠ و ٣٥ من ابواب آداب التجارة

(٥) الوسائل الباب ١٢ من ابواب مقدمات التجارة

(٦) الوسائل الباب ٢٧ من ابواب مقدمات التجارة

(٧) الوسائل الباب ٩١ و ٩٢ من ابواب ما يكتسب به

(٨) و (٩) و (١٠) الوسائل الباب ٢٥ و ٤ و ١٤ من ابواب مقدمات التجارة

(١١) و (١٢) و (١٣) الوسائل الباب ٤٦ و ١٠٥ و ٩ من ابواب ما يكتسب به

وإطالة الجلوس ، وملازمة الغريم في التقاضي بـاطالة الجلوس مـع السكوت (١) واتخاذ مكسبه في بلده (٢) وطرح الدينار المغشوش بعد قسمته نصفين في البالوعة (٣) وتفريق المال إذا أرسله في تجـارة حتى لا يذهب بجملته ، ومباشرة الامور الكبار بنفسه ، كشراء العقـارات ونحوها (٤) وعمل الرجل في بيته ، فان رسول الله صلى الله عليه وآله كان يحلب عنز اهله (٥) وامير المؤمنين عليه السلام كان يحتطب ويستقي ويكنس وفاطمة تطحن وتعجن وتخبز (٦) ومشاركة الناس فيما يأكلون ويلبسون (٧) والاستعانة بدعاء الاخوان اذا جار الزمان (٨) وكيل الطعام إذا احرز أو اخرج للاكل (٩) والمحافظة على التعقيب الى مـا بعد طلوع الشمس (١٠) وقراءة إنا انزلناه وإنا ارسلنا وغيرهما من القرآن مما له ربط في الرزق ، وينبغي أن يجعل آخر دعائه اذا فرغ من صلاة الفجر سبحان الله العظيم استغفر الله وأتوب إليه وأسأله من فضله عشر مرات (١١) وطلاقه الوجه مع المعاملين ، وحسن السلوك

(١) الوسائل الباب ١٦ من ابواب الدين

(٢) و (٣) الوسائل الباب ٦٩ و ٦٨ من ابواب ما يكتسب به

(٤) الوسائل الباب ٢٥ من ابواب مقدمات التجارة

(٥) و (٦) الوسائل الباب ٢٠ من ابواب مقدمات التجارة الحديث ٢ و ١

(٧) الوسائل الباب ٣٢ من ابواب آداب التجارة

(٨) الوسائل الباب ١٤ من ابواب مقدمات التجارة

(٩) الوسائل الباب ٧ من ابواب آداب التجارة

(١٠) الوسائل الباب ٢٩ من ابواب مقدمات التجارة

(١١) الوسائل الباب ٥٥ من ابواب آداب التجارة

معهم ، واستعمال الحلم ، ومكارم الاخلاق فانه ادعى للرزق (١) واتخاذ مكان كسبه مجاوراً لأهل الدين (٢) ووضع فراش حوله يجلس عليه المعاملون (٣) واحكام المعاملة بالصيغ اللازمة ، وانظار المديون (٤) وتعليم الأولاد الحلال والحرام ، وهم ابناء سبع ، وتعليمهم السباحة والرماية ، وتعليم شعر ابى طالب وتدوينه (٥) وصنعة الغزل للامرأة (٦) والذهاب في الحاجة متحنكا متطهراً ماشياً في الظل (٧) وقبول الهدية ولو كانت معوضة ، خصوصاً الطيب (٨) وتعجيل رد ظروف الهدايا قبل طلب اربابها ، وإرجاع العارية قبل وقت الاهمال (٩) .

وكذا ذكر جملة من المكروهات ايضاً كأخذ الوكيل لنفسه مطلقاً لموضع التهمة (١٠) وتعاطي المعاملات والصناعات الدنية ما لم تؤد الى الشهرة المنافية للمروة فتحرم (١١) والمداقة في المعاملة على الحج والكفن

---

(١) الوسائل الباب ٢ من ابواب آداب التجارة

(٢) الوسائل الباب ٥٩ من ابواب آداب التجارة

(٣) الوسائل الباب ١٥ من ابواب مقدمات التجارة

(٤) الوسائل الباب ٣ من ابواب آداب التجارة

(٥) و (٦) الوسائل الباب ١٠٥ و ٦٤ من ابواب ما يكتسب به

(٧) الوسائل الباب ٣ من ابواب مقدمات التجارة

(٨) و (٩) الوسائل الباب ٩١ و ٨٩ من ابواب ما يكتسب به

(١٠) الوسائل الباب ٥ من ابواب آداب التجارة

(١١) الوسائل الباب ٢٥ من ابواب مقدمات التجارة

والاضحية والنسمة ، وقد يلحق بها أمثالها (١) وسلوك طريق لا يتمكن فيه أوفى غايته من بعض شروط العبادات أو شطورها قبل وجوبها ، والاتجار بمكة لغير اهلها ، أما في الطريق فلا بأس (٢) والشكاية وإستقلال قليل الرزق (٣) ووضع المال في الكف ، لانه مضياع ، بل لعل الحكم جار في كل مضياع (٤) وكثرة النوم والضجر والكسل والبطالة والدوران في الاسواق (٥) وشراء الطحين ، وادنى منه شراء الخبز (٦) وبيع الات العبادات أو العقارات ، ونقلها بجميع انواع الانتقالات من المعاوضات ، إلا لشراء خير منها (٧) واستيصال خفض الجواري (٨) وغسل الماشطة وجه العروس بالخرقة (٩) وجعل أجير مشروط عليه المباشرة (١٠) وترك الدنيا للاخرة ، وبالعكس من غير خروج عن الشرع (١١) واستعمال الاجير بلا شرط (١٢) واستخدام من يستحق الاكرام لحسب أو نسب او كبر سن ، ونحو ذلك ، ونزو حمار على عتيق ، وضراب الناقة وولدها طفل إلا أن يتصدق بولدها ، أو يذبح (١٣)

---

(١) و (٢) الوسائل الباب ٤٦ و ٥٧ من ابواب آداب التجارة

(٣) و (٤) الوسائل الباب ٥٣ و ٥٢ من ابواب آداب التجارة

(٥) الوسائل الباب ١٧ من ابواب مقدمات التجارة

(٦) الوسائل الباب ٣٣ من ابواب آداب التجارة

(٧) الوسائل الباب ٢٤ من ابواب مقدمات التجارة

(٨) و (٩) و (١٠) الوسائل الباب ١٨ و ١٩ و ٦٦ من ابواب ما يكتسب به

(١١) الوسائل الباب ٢٨ من ابواب مقدمات التجارة

(١٢) الوسائل الباب ٣ من احكام الاجارة

(١٣) الوسائل الباب ٦٣ من ابواب ما يكتسب به

واخراج ردى السلعة وترك جيدها (١) وتمليك الام دون ولدها أو الولد دون امه ، إن كان رضيعاً (٢) واخـذ الوصي شيئاً في مقابلة عمله (٣) وبيع المكيل والموزون قبل قبضه ، ولا سيما الطعام أو نقله بوجه اخر (٤) والتعرض للحقوق ، فاذا ابتلى فليصبر (٥) وأن يستأجر الاجير الاول مع عدم شرط المباشرة عليه أجيراً آخر بأقل مما استأجره ولم يكن عمل شيئاً (٦) وأن يجعل المؤمن نفسه أو غلامه المؤمن ، اجيراً لمخالف في الدين ، من غير شرط المباشرة أما معها فاما حرام مطلقاً او لخصوص الكافر (٧) واستكثار الرزق على غيره مع عدم بلوغ حد الحسد (٨) والاكتساب بالسؤال ، وخصوصاً بالكف ، ويحرم لبعض الاشخاص ، ومن بعض الاشخاص (٩) والاكتساب بالمدح ، واعطاء المادح الذي قد أمرنا بحثوا التراب في وجهه (١٠) وإجارة المستأجر الارض بأكثر مما استأجرها به ، مع عدم العمل فيها (١١) وإجارة

(١) الوسائل الباب ٤٣ من ابواب آداب التجارة
(٢) الوسائل الباب ١٣ من ابواب بيع الحيوان
(٣) الوسائل الباب ٧٢ من ابواب ما يكتسب به
(٤) الوسائل الباب ١٦ من ابواب احكام العقود
(٥) الوسائل الباب ٤٨ من ابواب ما يكتسب به
(٦) الوسائل الباب ٢٣ من احكام الاجارة
(٧) الوسائل الباب ٣٨ من ابواب عقد البيع وشروطه
(٨) الوسائل الباب ١٣ ن ابواب آداب التجارة
(٩) الوسائل الباب ٤ من ابواب المقدمات
(١٠) الوسائل الباب ٤٣ من ابواب ما يكتسب به
(١١) الوسائل الباب ٢١ من احكام الاجارة

الارض بحنطة أو شعير ولا سيما إذا شرط من حاصلها ، ولا يبعد جريانه في سائر ما ينبت في الارض (١) والمقاصة في الوديعة فان أراد ذلك استحب له أن يقول اللهم لم أخذه ظلما ولا خيانة ، وإنما اخذته مكان مالى الذي أخذ منى لم ازد عليه شيئاً (٢) ومعاملة الشريك لنفسه مع البناء على تقسيم جميع المنافع ، ولو بان يشتري بعين ماله لنفسه أو ذمته شيئاً ، وتفضيل المعلم بعض الصبيان على بعض (٣) ، وتفضيل الاجير بعض المستأجرين على بعض ، من غير داع الهى ، وزخرفة المساجد وتزويقها ، واخذ الاجرة عليها ويلحق بها المشاهد المشرفة وحرمها بعض ، والحق الكراهة (٤) والانهماك في علم النحو ، فانه الذي يسلب الخشوع ، ولا بأس بالاطلاع على الانساب والاشعار والوقايع وإن لم يكن فيه فضل لأنه علم لا يضر من جهله ولا ينفع من علمه إنما العلم ثلاثة آية محكمة ، أو فريضة عادلة أو سنة قائمة ، وما سواهن فهو فضل (٥) ومدح الظالم صدقا ، بغير ما يبعث على قوته ، والتواضع له من غير علة (٦) ورد الهدايا خصوصاً الطيب والحلو (٧) ومحبة الظالمين من دون دخول في معاصيهم والا فيحرم ، ولا سبب يدعو اليهم ولحبهم وقيل بالتحريم (٨) وطلب الحوائج من مستجدى النعمة ، وهو من لم

(١) الوسائل الباب ٢١ و ٢٦ من احكام الاجارة
(٢) الوسائل الباب ٨٣ من ابواب ما يكتسب به
(٣) الوسائل الباب ٢٩ من ابواب ما يكتسب به
(٤) الوسائل الباب ١٥ من احكام المساجد
(٥) و (٦) و (٧) الوسائل الباب ١٠٥ و ٤٣ و ٨٩ من ابواب ما يكتسب به
(٨) الوسائل الباب ٤٤ من ابواب ما يكتسب به

يكن فكان (١) وطلبها ايضاً بالليل من الناس (٢) وحفظ الشعر مكثرا منه من غير حق (٣) ومعاملة الرجال الأجانب النساء وبالعكس مع الاحتياج الى المكالمة والمحادثة ، حيث نقول بعــدم دخول الصوت في العورة (٤) وأكل الحجام أجرته المأخوذة بالشرط (٥) والاسراف الذي لم يصل الى حد المضار فيحرم (٦) وما عارض شيئاً من الطاعات ، وقيل بتحريم ما عارض الواجبات (٧) وفعل المعاملات التي لا تخلو من الشبهات (٨) والسهر زائدا على المعتاد في الاكتساب (٩) والرجوع بالهبة الذي هو كالرجوع بالقيء (١٠) وشدة السعي في الطلب ، فيكون طلب الحريص والخضوع والكسل (١١) الى غير ذلك مما أكثر منه في الدروس وغيرهـا ، وإن كان لا مدخلية لبعضه في خصوص المقـام ، واخر محل للنظر ، وثالث يأتي في محله انشاء الله وهو العالم ، ﴿ ويلحق بذلك مسألتان الأولى تلقى الركبان ﴾ مثلا القاصدين الى بلد للشراء منهم مثـــلا

(١) الوسائل الباب ٢١ من ابواب اداب التجارة
(٢) الوسائل الباب ٣١ من ابواب مقدمات التجارة
(٣) الوسائل الباب ١٠٥ من ابواب ما يكتسب به
(٤) الوسائل الباب ١٣١ من ابواب مقدمات النكاح
(٥) الوسائل الباب ٩ من ابواب ما يكتسب به
(٦) الوسائل الباب ٥ من ابواب مقدمات التجارة
(٧) الوسائل الباب ١٤ من ابواب الاداب و٦٨ من ابواب ما يكتسب به
(٨) و (٩) الوسائل الباب ٣٣ و ٣٤ من ابواب ما يكتسب به
(١٠) الوسائل الباب ١٠ من احكام الهبات .
(١١) الوسائل الباب ١٢ من ابواب مقدمات التجارة

﴿ مكروه ﴾ في المشهور بين الاصحاب بل عن بعضهم ما يظهر منه الاجماع عليه ، وهو الحجة بعد حمل النهي عليه في خبر عروة السابق (١) « عن ابى جعفر عليه السلام عن النبي صلى الله عليه وآله لا تتلق احدكم تجارة خارجاً عن المصر » وخبر منهال القصاب (٢) « عن ابي عبد الله عليه السلام لا تلق ولا تشتري ما يتلقى ولا تأكل منه » وخبره الآخر عنه أيضاً (٣) ايضاً « سألته عن تلقي الغنم فقال : لا تتلقى ولا تشترى ما يتلقى ولا تأكل » وخبره الثالث (٤) قال : ابو عبد الله عليه السلام « لا تلق فان رسول الله صلى الله عليه واله نهى عن التلقي قلت : وما حد التلقي ؟ قال : ما دون غدوة او روحه قلت : وكم الغدوة والروحة ؟ قال : اربعة فراسخ » قال : ابن ابي عمير وما فوق ذلك فليس بتلقي لقصورها سنداً عن افادة التحريم خصوصاً بعد مخالفتها للمشهور ، وموافقتها للعامة ، بل ودلالة بناء على فهم ذلك من هذا النهي في هذا المقام ، ولو لقوله ولا تأكل ، المعلوم ارادة الكراهة منه ، بعد فرض ارادة الاثم من النهي عن التلقي ، لا فساد العقد كمعلومية كون المنشأ في ذلك ما أومأ اليه عليه السلام في النهي عن وكالة الحاضر للباد ، من إرادة ارتزاق المسلمين بعضهم من بعض ، فما عن ابني البراج وادريس من الحرمة ضعيف ، وان حكي ايضاً عن الخلاف والمبسوط للتعبير بلفظ لا يجوز ، لكن من المحتمل قويا إرادته الكراهة هنا كما وقع له نحو ذلك في معلوم الكراهة غير مرة ، ﴿ و ﴾ كيف كان ف ﴿ حده أربعة

(١) الوسائل الباب ٣٦ من ابواب اداب التجارة الحديث ٥

(٢) الوسائل الباب ٣٦ من ابواب اداب التجارة الحديث ٢

(٣) و (٤) الوسائل البـاب ٣٦ من ابواب اداب التجـارة الحديث ٣ و ١

فراسخ ﴾ بخروج الحد عن حكم المحدود فحينئذ لا تلقي من الاربعة فصاعداً على تقديري الحرمة والكراهة ، بل يكون سفر تجارة والى ذلك أومأ في الخبر السابق بقوله دون غدوة أو روحة ، وفي مرسل الفقيه (١) « روى أن حد التلقى روحة ، فاذا صار الى اربعة فراسخ فهو جلب » وينافيه ما سمعته من كلام ابن ابي عمير بعد احتمال إرادة ما زاد على الدون من الفوق فيه ، ومنه يعلم حينئذ قوة المختار من أن المسافة أربعة فصاعداً إذا اريد الرجوع ، ولو لغير يومه ، للاطلاق ضرورة كون الحاصل منها حينئذ أن ما دون الاربعة تلقي ، والاربعة فصاعداً سفر تجارة ، باعتبار كونها مسافة بارادة الرجوع ، والغدوة من أول النهار الى الزوال ، والروحة من الزوال الى الغروب ، وبياض اليوم عبارة عن ثمانية فراسخ ، فيكون كل نصف اربعة فراسخ ، كما هو واضح ، وحينئذ ف ﴿ اذا قصد ﴾ بفعله ذلك ترتب الحكم وإلا فلا ، ﴿ ولا يكره إن اتفق ﴾ بلا قصد ، ولو كان طريقان فسلك أقصرهما ترتب الحكم ، كما أنه لو سلك بالغ الحد لم يترتب ، ولو قصد الحد فصادف الركب دونه لم يكن متلقياً ، قيل أو قصد دونه فبلغه ارتفعت كراهة المعاملة ، وإن فعل مكروهاً في قطع الطريق قبل العزم على التجاوز ، وفيه تأمل كالتأمل فيما قيل ايضاً ولو قصد ركبا مخصوصاً فصادف غيره أو تركه وعامل غيره فالكراهة في تلقيه دون معاملته ، ولو قصد ما فوق المسافة عازماً على المعاملة فيما دونها فلا يبعد الحاقها بالتلقي ولو أجرى الصيغة هناك ولم يقبض إلا دونها فلا تلقي ولا سيما إذا لم يكن القبض شرطاً في حصول الملك ، بخلاف العكس ، ولو أمهلهم

(١) الوسائل الباب ٣٦ من ابواب اداب التجارة الحديث ٦

في المعاملة الى دخول البلد وانما قصد باستقبالهم إظهار المحبة لهم ليتوقع شفقتهم لم يكن به بأس ، وكيف كان فقد تحصل أن الحكم المزبور مشروط بشروط ، منها كون الخروج بقصد ذلك ، فلو خرج لا له فاتفق الركب لم يثبت الحكم ، ومنها تحقق مسمى الخروج من البلد فلو تلقى الركب في أول وصوله الى البلد لم يثبت الحكم ، وإن لم يكن قد عرف السعر ، نعم لو دخل بعض الركب فتلقى البعض الآخر لم يبعد ثبوت الحكم ، لصدق التلقي حينئذ ، ومنها اعتبار ما دون الاربعة فراسخ على الوجه الذي سمعته ، قيل : ومنها جهل الركب بسعر البلد فيما يبيعه ويشتريه ، فلو علم بهما أو بأحدهما لم يثبت الحكم فيه ، كما يشعر به التعليل في قوله صلى الله عليه وآله لا يتلقى احدكم تجارة خارجاً من المصر والمسلمون يرتزق بعضهم من بعض ، والظاهر ان الاعتبار بعلم من يعامل خاصة ، وفيه مع عدم التصريح بالعلة في الخبر المزبور ، يمكن أن يكون الوجه في الكراهة هو اختصاص المتلقى بشراء ما معهم والربح فيه بخلاف ما لو قدم الركب . فالاولى تعميم الكراهة لحالى العلم بالسعر وعدمه ، قيل : ومنها أن يكون التلقي للبيع عليه أو الشراء منه ، فلو خرج لغيرهما من المقاصد ولو في بعض المعاملات كالاجارة لم يثبت الحكم ، وفي إلحاق الصلح ونحوه من عقود المعاملات احتمال ، للعله وعدمه ، اقتصاراً فيما خالف الاصل على المتيقن ، قلت : لا يخفى عليك ما في الاحتمال الثاني من الضعف ، بل قد يناقش فيما ذكره أولا من خروج الاجارة ونحوها لعموم ما هو كالتعليل ، ومنه يعلم ما في قوله بعد ذلك ايضاً أنه يحتمل قصر الحكم على الشراء منهم خاصة ، نظراً الى ظاهر قوله لا يتلقى احدكم تجارة الخارج مخرج الغالب ، فلا يقيد به إطلاق النهي عن التلقي في غيره ، خصوصاً بعد التعليل المزبور ، ثم

قال : ولو قلنا بالتعميم ينبغي قصر البيع على ما فيه خطر وغبن ، فلو خرج ليبيع عليهم المأكول ونحوه فلا بأس ، وفيه أن الحكمة في النهي عن التلقي ليست لمراعات حال الركب خاصة ، بل الاعم من ذلك ومن حال اهل البلد ، باعتبار اختصاص الربح ونحوه بالمتلقى خاصة ، كما أومأنا اليه سابقاً فيعم حينئذ جميع ذلك ، ضرورة منع الرزق على أهل هذا الصنف .

وعلى كل حال فلو خالف وتلقى وباع واشترى إنعقد البيع ، وإن قلنا بالتحريم كما عن ابن ادريس التصريح به ، بل عن ظاهر المنتهى إتفاق العلماء على ذلك لكون النهي عن أمر خارج عن حقيقة البيع ، خلا فالاسكافي فأبطله وهو واضح الضعف ، ﴿ و ﴾ منه يعلم المراد في النهي عن أكل ما يتلقى كما أشرنا اليه ، فما في شرح الاستاد من الحكم بالفساد على تقدير الحرمة ، لان النواهي في أخبار المسألة تعلقت بنفس المعاملة لا بخارج عنها كما قيل ، مع أن فيها ولا تشتر ما يتلقى ولا تأكل منه الى اخره كما ترى ، إذ النهي في أخبار المسألة إنما تعلق بالتلقي معللا بان المسلمين يرزق الله بعضهم من بعض ، لا بنفس المعاملة ، على نحو بيع الحصى أو بيع الخمر أو الميتة ، بل ﴿ لا يثبت ﴾ في ذلك ﴿ للبايع الخيار إلا أن يثبت الغبن الفاحش ﴾ خلافا لظاهر المحكي عن ابن إدريس من ثبوت الخيار مطلقاً ، ولعله لاطلاق النبوي المرسل (١) في الدروس عن النبي صلى الله عليه وآله « لمن تلقى فصاحب السلعة بالخيار » أو النبوي العامي (٢) « لا تلقوا الجلب فمن تلقاه واشترى منه فاذا اتى السوق فهو بالخيار » القاصر سنداً عن تخصيص

(١) المستدرك ج ٢ ص ٤٦٩

(٢) كنز العمال ج ٢ ص ٣٠٦ الحديث ٤٣٠٦

قاعدة اللزوم ، بل ودلالة ، ضرورة كون المفهوم من اشتراط الخيار في الثاني باتيان السوق معرفة الغبن ، وإلا لكان له الخيار من حين البيع فليس هو حينئذ إلا خيار الغبن الذي ستعرف كثيرا من أحكامه فيما يأتي إنشاء الله .

نعم ربما تخيل بعض الافاضل من الاشتراط المزبور ، أن المدار في الغبن ملاحظة القيمة عند دخوله السوق مثلا ، لا حـال ايقاعه الصيغة ، فيخالف خيار الغبن من هذه الجهة ، مع أن فيه ما لا يخفى ضرورة بناء ذلك على الغالب من اتحاد القيمة ، كما أن الاقتصار على البايع في النص والفتوى مبني على ذلك ، وإلا فلا فرق بينه وبين المشتري مع فرض حصول شرط خيار الغبن من الجهل بالقيمة ، وعدم اسقاطه بالشرط أو غيره ، ونحو ذلك مما ستعرفه في محله انشاء الله ، كما أنك تعرف فيه ايضاً مـا يدل على الخيار بـالغبن من الاجماع ، وقـاعدة الضرار (١) «و» غير ذلك .

إنما الكلام في أن «الخيار فيه على الفور مع القدرة» وعدم العذر لجهل في الموضوع أو الحكم أو لغفلة أو نسيان أو غير ذلك ، مما ينافي سقوط الخيـار معه ، حكمة مشروعيته من الضرر وغيره ، أو على التراخي قولان ، فعن جماعة من المتقدمين والمتأخرين الاول ، بل ربما كان مشهوراً لأنه إنما يثبت من قاعدة الضرار ، والاجماع ونحوهمـا مما يقتضي تخصيص عموم الازمان المستفـاد من دليل اللزوم الذي هو أوفوا ونحوه ، فلا استصحاب حينئذ كي يخصص به ، لو قلنا بتقديم الخاص وان كان إستصحاباً على العام ، وإن كان كتاباً فهو حينئذ لعارض الضرورة ، كاباحة بعض الاشياء لها ، للمحرم أو الصائم أو المصلي ونحو

(١) الوسائل الباب ١٧ من ابواب التجارة الحديث ٣ و ٤

ذلك بما تقدر فيه الضرورة بقدرها ، ﴿ وقيل ﴾ كما عن جماعة ايضاً هو بعد ثبوته على التراخي ف﴿لا يسقط ﴾ حينئذ ﴿إلا بالاسقاط وهو الاشبه ﴾ لمنع دلالة أوفو أو نحوه بما استفيد منه اللزوم ، على عموم الازمنة على وجه يكون الخيار كتخصيص بعض الازمنة من بين تلك الازمنة ، بحيث لا يستصحب ، وقاعدة الضرار وإن كانت دليلا لا تقضي بكون موضوع الحكم المضطر كي يزول بزوال عنوان الحكم ، على ان التمسك باطلاق دليل الخيار من الخبر المنجبر ومعقد الاجمـــاع المحكي كاف ، وربما يأتي لذلك انشاء الله تتمة والله العالم .

﴿ وكذا حكم النجش ﴾ بمعنى أن البيع فيه صحيح ، بل ولازم إلا مع الغبن الفاحش على الوجه الذي سمعته ، وإن كان هو حرامـا للنهي عنه ، واللعن لفاعله في النبوي (١) المؤيد بالشهرة ، بل والاجماع المحكي ، بل لعل العقل شاهد على قبحه باعتبار كونه غشاً وخدعة وتدليساً واغراء بالجهل واضرارا ، إذ هو كما عن جماعة أن يزيد الرجل في ثمن السلعة غير مريد شرائها ، بل ليسمعه غيره فيزيد لزيادته بشرط المواطات مع البايع ، كما عساه يقتضيه لعن النبي صلى الله عليه وآله الناجش والمنجوش والاعم على اختلاف التفسيرين ، وعن آخر تفسيره بان يمدح السلعة في البيع لينفقها ويروجها المواطاة بينه وبين البايع او بدونها ، على اختلاف في تعريفهم ، ولعل اعتبار المواطاة فيه غير بعيد ، وإن كان حرمة الثاني لا يخلو من قوة ، لكونه خدعاً وإغراء وإضراراً وخيانة للمسلم ، ومن ذلك يعرف أن المراد بالتشبيه ما ذكرناه ، لا الاعم منه ومن الكراهة كما عن قوم ، ضرورة أن وجه الحرمة هنا واضح ، لما عرفت وإن كان لا يبطل العقد ، لما سمعته من تعلق النهي بأمر خـارج ، خلافاً لابن

---

(١) الوسائل الباب ٤٩ من ابواب آداب التجارة الحديث ٢ و ٣

الجنيد فأبطله مع المواطاة كما أن منه يعرف ما في تعريف المتن ﴿ و ﴾ القواعد اياه بانه .

﴿ هو ان يزيد لزيادة من واطاه البايع ﴾ ضرورة عدم تعلق التحريم والكراهة بذلك ، أللهم إلا أن يريد التعريف بالغاية فيكون عبارة عن الزيادة الاولى المسببة للثانية ، قيل أو يراد قدر المال الزائد على ثمن المثل المسبب عن الخدع ، فانه يحرم على البايع أو يراد الزيادة على البذل الحاصلة بسبب زيادة المواطاة ، أو تمام المثل المشتمل عليها فتكون عبارة عنه ، وفيه أنه لا وجه لحرمة الثمن بعد صحة البيع ، وأما القول بثبوت الخيار مطلقاً كما عن القاضي لكونه تدليساً أو مع مواطاة البايع ، وإن لم يكن غبنا فلا دليل عليه يخرج به عن قاعدة اللزوم ، والاثم في المقدمات أعم من ذلك ، وما أبعد ما بينه وبين القول بعدمه مطلقاً ، كما عن المبسوط قطعاً مع عدم المواطاة ، وعلى الاقوى معها ، والحق التفصيل بالغبن وعدمه ، فيتخير في الاول لدليله ، ولا يتخير في الثاني لقاعدة اللزوم ، ولعل في حكم النجش قول البايع كذبا اعطيته في هذه السلعة كذا وصدقه المشتري في الحرمة والخيار مع الغبن ولو كان صادقاً فله الخيار خاصة معه ، ولا إثم ولا يلحق بالنجش ترك الزيادة في السلعة ليشتريها بالثمن القليل ، وإن كان هو محرما في بعض الاحوال المشتملة على المواطاة مع المشتري ، لارادة خدعة البايع واضراره واغراءه بالجهل ونحو ذلك .

المسألة ﴿ الثانيه الاحتكار مكروه ﴾ عند المفيد والشيخ في المبسوط وابى الصلاح في المكاسب والفاضل في المختلف وغيرهم على ما حكي عن بعضهم ﴿ وقيل ﴾ والقائل الصدوق وابنا البراج وادريس وابو الصلاح في فصل البيع والشهيدان في الدروس والمسالك وغيرهم ، على ما حكي

ايضاً عن بعضهم ﴿ حرام والاول اشبه ﴾ باصول المذهب وقواعده التي منها الاصول وقاعدة تسلط الناس على اموالها (١) المعتضدة بنصوص الاتجار وحسن التعيش والحزم والتدبير وغير ذلك السالمة عن معارضة دليل معتبر على التحريم ، لقصور نصوص المقام سنداً ودلالة عن ذلك اذ هي خبر السكوني (٢) « عن النبي صلى الله عليه وآله لا يحتكر الطعام الا خاطيء » وخبره (٣) « عن ابى عبد الله عليه السلام الحكرة في الخصب أربعون يوماً ، وفي البلاء والشدة ثلاثة ايام ، فما زاد على الاربعين يوماً في الخصب فصاحبه ملعون ، وما زاد في العسرة على الثلاثة ايام فصاحبه ملعون » وخبر حذيفة بن منصور (٤) « عن ابي عبد الله عليه السلام نفد الطعام على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله فاتاه المسلمون فقالوا : يارسول الله قد نفد الطعام ولم يبق منه الا شيء عند فلان فمره يبيعه الناس ، قال : فحمد الله واثنى عليه ثم قال : يافلان إن المسلمين ذكروا أن الطعام قد نفد إلا شيئاً عندك فاخرجه وبعه كيف شئت ولا تحبسه » وخبر القداح عنه ايضاً (٥) « عن النبي صلى الله عليه وآله الجالب مرذوق ، والمحتكر ملعون » والمرسل (٦) « نهى امير المؤمنين

---

(١) البحار ج ٢ ص ٢٧٢ الطبع الحديث

(٢) و (٣) الوسائل الباب ٢٧ من ابواب آداب التجارة الحديث ٨ و ١

(٤) الوسائل الباب ٢٩ من ابواب اداب التجارة الحديث ١

(٥) الوسائل الباب ٢٧ من ابواب اداب التجارة الحديث ٣ وفيه عن ابن قداح

(٦) الوسائل الباب ٢٧ من ابواب اداب التجارة الحديث ٩

عليه السلام عن الحكرة في الامصار » وخبر حمزة (١) « عن علي عليه السلام أن رسول الله صلى الله عليه وآله مر بالمحتكرين فامر بحكرتهم الى أن تخرج الى بطون الاسواق وحيث ينظر الناس اليها فقيل : لرسول الله صلى الله عليه واله لو قومت عليهم ، فغضب حتى عرف الغضب في وجهه وقال : أنا أقوم عليهم انما السعر الى الله عز وجل يرفعه اذا شاء ويضعه اذا شاء » وخبر ابى مريم (٢) « عن ابي جعفر عليه السلام قال : رسول الله صلى الله عليه واله ، أيما رجل اشترى طعاماً فكبسه أربعين صباحاً يريد به غلاء المسلمين ثم باعه فتصدق بثمنه لم يكن كفارة لما صنع » وخبر ابى البختري المروي عن قرب الاسناد (٣) « عن جعفر بن محمد عن أبيه عليهما السلام أن علياً «ع» كان ينهى عن الحكرة في الأمصار وقال : ليس الحكرة إلا في الحنطة والشعير والتمر والزبيب والسمن » وفي كتاب علي عليه السلام الى الاشتر المروي في نهج البلاغة (٤) « فامنع من الاحتكار ، فان رسول الله صلى الله عليه واله منع منه ، وليكن البيع بيعاً سمحاً بموازين عدل واسعاً لا يجحف بالفريقين من البايع والمبتاع ، فمن لم يفارق حكره بعد نهيك إياه فنكل وعاقب في غير اسراف » وفي المرسل المروي عن كتاب ورام (٥) « عن النبي صلى الله عليه واله عن جبرئيل عليه السلام اطلعت في النار فرأيت وادياً في جهنم يغلي فقلت : يامالك لمن هذا فقال : لثلاثة المحتكرين والمدمنين الخمر

(١) الوسائل الباب ٣٠ من ابواب اداب التجارة الحديث ١
(٢) الوسائل الباب ٢٧ من ابواب اداب التجارة الحديث ٦
(٣) الوسائل الباب ٢٧ من ابواب اداب التجارة الحديث ٧
(٤) الوسائل الباب ٢٧ من ابواب اداب التجارة الحديث ١٣
(٥) الوسائل الباب ٢٧ من ابواب اداب التجارة الحديث ١١

والقوادين » وهي اجمع كما ترى ، مع قصور اسانيدها كادت تكون صريحة في الكراهة ، ضرورة كون اللسان لسانها ، والتادية تاديتها كما لا يخفى على من لاحظ ما ورد عنهم عليهم السلام في المكروهات ، وترك بعض المندوبات ، كغسل الجمعة والجماعة والأكل وحده ، وتفريق الشعر ، ونحو ذلك ، ولذا صرح فيها في صحيح الحلبي (١) « عن ابي عبد الله عليه السلام سألته عن الرجل يحتكر الطعام يتربص به هل يجوز ذلك فقال : إن كان الطعام كثيراً يسع الناس فلا بأس ، وإن كان الطعام قليلا لا يسع الناس فانه يكره أن يحتكر الطعام ويترك الناس ليس لهم طعام » بل ربما أشعر بذلك ايضاً التقييد بالأمصار اذ لا مدخلية مع القول بالحرمة بين المصر وغيره ، وإنما يختلف بذلك شدة وضعفاً على الكراهة ، بل قوله لا يحتكر الطعام إلا خاطيء كذلك ايضاً ، فانه بناء على الحرمة يكون من بيان البديهيات ، لكن على الكراهة يكون المراد منه الشدة التي هي بمنزلته ، وكذا خبر الكفارة ، والتفصيل بالأربعين والثلاثة الى غير ذلك من الامارات في النصوص المزبورة . بحيث يمكن دعوى حصول القطع للفقيه الممارس بذلك ، كما لا يخفى على من رزقه الله تعالى فهم كلامهم ورمزهم ، ومن ذلك يعرف ما في الاستدلال للقول بالحرمة بالنصوص المزبورة ، مؤيداً بالفتح العقلي المستفاد من ترتب الضرر على المسلمين ، وكون منشاؤه الحرص المذموم عقلا ، ومنافاته للمروة ورقة القلب المأمور بهما كذلك ، إذ قد عرفت مفاد النصوص كما أن من الواضح عدم استقلال العقل بادراك قبح ذلك خصوصاً وموضوع البحث حبس الطعام انتظارا لعلو السعر على حسب

(١) الوسائل الباب ٢٧ من ابواب اداب التجارة الحديث ٢

غيره من أجناس التجارة من حيث كونه كذلك ، لامع قصد الاضرار بالمسلمين ، ولو شراء جميع الطعام فيسعره عليهم بما يشاء ، أو لاجل صيرورة الغلا بالناس بسبب ما يفعله ، أو لاطباق المعظم على الاحتكار على وجه يحصل الغلا ، والاضرار على وجه ينافي سياسة الناس ، ولذا أمر امير المؤمنين عليه السلام الأشتر بما سمعت ، أو لغير ذلك من المقاصد التي لا مدخلية لها فيما نحن فيه ، مما هو معلوم الحرمة لأمر اخر خارجي ، بل هو كذلك في كل حبس لكلما تحتاجه النفوس المحترمة ، ويضطرون اليه ولا مندوحة لهم عنه من مأكول أو مشروب أو ملبوس أو غيرها من غير تقييد بزمان دون زمان ، ولا أعيان دون اعيان ، ولا إنتقال بعقد ولا تحديد بحد ، بعد فرض حصول الاضطرار بل الظاهر تسعيره حينئذ بما يكون مقدوراً للطالبين ، إذا تجاوز الحد في الثمن ، بل لا يبعد حرمة قصد الاضطرار بحصول الغلا ، ولو مع عدم حاجة الناس ووفور الأشياء . بل قد يقال بالتحريم بمجرد قصد الغلا وحبه ، وإن لم يقصد الاضرار ، ويمكن تنزيل القول بالتحريم على بعض ذلك ، كما عساه يؤمىء اليه بعض كلماتهم ، فيرتفع الخلاف حينئذ في المسألة ، ﴿ و ﴾ انما الكلام في حبس الطعام انتظاراً به غلو السعر على حسب غيره من أجناس التجارة مع حاجة الناس ، وعدم وصولهم الى حد الاضطرار ، فدعوى وصول العقل الى القبح التحريمي في مثل ذلك واضحة المنع .

ومن هنا صرح غير واحد من الأصحاب بان الاحتكار الذي هو محل البحث ﴿ إنما يكون في الحنطة والشعير والتمر والزبيب والسمن ﴾ دون غيرها ، بل هو المشهور فيما بينهم بل عن جماعة الاجماع عليه ،

لخبر ابي البختري السابق (١) وخبر غياث بن ابراهيم (٢) عن ابي عبد الله عليه السلام ليس الحكرة إلا في الحنطة والشعير والتمر والزبيب وفي الفقيه زيادة والزيت ، بل عن المفيدان الحكرة احتباس الاطعمة ، وابى الصلاح الغلات ، نعم عن الصدوق في المقنع زيادة الزيت لخبر غياث السابق وخبر الخصال بسنده (٣) عن السكوني « عن جعفر بن محمد عليه السلام عن ابائه عليهم السلام عن النبي صلى الله عليه وآله الحكرة في ستة اشياء في الحنطة والشعير والتمر والزبيب والسمن والزيت وفي صحيح الحلبي (٤) « عن ابي عبد الله عليه السلام الحكرة أن يشتري طعاماً ليس في المصر غيره ، فيحتكره فان كان في المصر طعام أو متاع غيره ، فلا بأس بأن يلتمس بسلعته الفضل قال : وسألته عن الزيت فقال : إن كان عند غيرك فلا بأس بامساكه » ﴿ وقيل : ﴾ كما عن الشيخ في المبسوط وابن حمزة ﴿ وفي الملح ﴾ زائدا على الخمسة المشهورة واختاره في الدروس وقواه في المسالك ، ولعله لشدة الحاجة ، إلا أنه لم نجد في شيء مما وصل الينا من النصوص دلالة عليه ، ويمكن أن يكون لندرة الاحتكار فيه ، بسبب كثرة وجوده ورخصه قريباً من الماء والأمر في اختلاف النصوص المذكورة في ذلك سهل بناء على الكراهة التي قد يؤمي اليها ايضاً زيادة على ما عرفت ذلك ونحوه المبنية على الاختلاف شدة وضعفاً ، بل قيل : وعلى المثال في جميع ما يحتاجه الناس ، فتعم الكراهة غير المذكورات ، ويخص بعض افرادها ، فلا

(١) الوسائل الباب ٢٧ من ابواب اداب التجارة ٧

(٢) و (٣) الوسائل البـاب ٢٧ من ابواب اداب التجـارة الحديث ٤ و ١٠

(٤) الوسائل الباب ٢٨ من ابواب اداب التجارة

احتكار في الزيت الا في الشامات ، ولا في الملح إلا في مواضع يعتـاد استعماله فيها ، وهكذا ولو فهمنا إرادة الحاجة لما كان معتادا في طعام نوع الانسان لم يكن احتكار في الشعير في أكثر بلدان ايران ، ولو اعتاد الناس طعاماً في أيام القحط مبتدعاً جرى فيه الحكم لو بني فيه على العلة وفي الأخبار ما ينادي بان المدار على الاحتياج ، وهو مؤيد للتنزيل على المثال ، وإن كان فيه ما لا يخفى ، وكيف كان فلا إشكال نصاً وفتوى بل ولا خلاف كذلك في أن الاحتـكار يكره أو يحـرم ﴿ بشرط ان يستبقيها للزيادة في الثمن ﴾ فلو استبقاها لحاجة اليها للبذر أو نحوه لم يكن به بأس ، بل الظاهر عدم كونه إحتكاراً ، كما دل عليه النص ﴿ و ﴾ والفتوى ، بل الظاهر اشتراط أن ﴿ لا يوجد بايع ولا باذل ﴾ لصحيحي الحلبي السابقين ، وصحيح سالم الحناط (١) « قال : لي ابو عبد الله عليه السلام ما عملك قلت حناط ، وربما قدمت على نفاق وربما قدمت على كساد فحبست قال : فما يقول من قبلك فيه ، قلت : يقولون محتكر قال : يبيعه أحد غيرك قلت : ما أبيع أنا من ألف ألف جزء جزء قال : لا بأس ، إنما كان ذلك رجل من قريش يقال له حكيم بن خزام ، وكان إذا دخل الطعام المدينة إشتراه كله ، فمر عليه النبي صلى الله عليه وآله فقال ياحكيم بن خزام إياك أن تحتكر » مع احتمال الجمع بين النصوص بالشدة والضعف ، بل لعله أولى من الجمع بالاطلاق والتقييد ، بناء على المختار لو لا الشهرة بين الاصحـــاب والاجمـاع ، خصوصاً مع احتمال كون المراد بعدم وجدان البايع الباذل للجنس المحتكر فيه وغيره من الاجناس ، ﴿ و ﴾ منه يعلم الوجه فيما ﴿ شرطه آخرون ﴾ وهو ﴿ ان يستبقيها في الغلا ثلاثة أيام وفي الرخص اربعين ﴾ يوما بل عن

---

(١) الوسائل الباب ٢٨ من ابواب اداب التجارة

الشيخ منهم أنه حد الحكرة بذلك ، لخبر السكوني وخبر ابى مريم (١) في خصوص الغلا السابقين ، ولكن الاولى كما عرفت الجمع بالشدة والضعف ، بل وكذا ما عن العلامة رحمه الله من اشتراط الشراء في الحكرة فلو لم يشترها ، بل كانت بزرع ونحوه لم يكن به بأس ، لصحيح الحلبي وخبر ابى مريم السابقين ، مع أن الثاني منهما لا تقييد فيه ، والظاهر ارادة المثال لمطلق المملوك بالمعاوضة من الأول ، أو أنه أشد من غيره لقوة اطلاق غيره من النصوص ، على وجه لا يترجح ذلك عليه خصوصاً بعد أن كان الحكم مكروهاً ، قابلا للشدة والضعف ، بل في المسالك بعد أن حكى عنه ذلك ، واعترف بدلالة الحسن عليه قال :. والاقوى عموم التحريم مع استغنائه عنها ، وحاجة الناس اليها ، فمع حاجته اليها ولو لمؤنته ، ووفاء دينه ونحوهما أو وجود باذل غيره لم يحرم .

نعم يستحب مساواة الناس حالة الغلا ، ولو ببيع ما يزيد عن حاجته ، وما عنده من الجيد ، إذا لم يكن عند الناس إلا الردى ، واستعماله ما يأكلون ، كما روي ذلك من فعل الصادق عليه السلام (٢) هذا وعن بعض اعتبار أن لا يكون قوتاً مختصاً بالدواب كالشعير الحامض وان لا يكون السمن مثلا من غير المطعوم ، بل هو متخذ للاسراج ونحوه فان حبس مثل ذلك لا يكون إحتكاراً ، كما أن شراء ما يضيق الناس بشرائه دون حبسه ليس منه ، وكذا لو كان حبسه إنتظاراً للغلا لاجل الانفاق ، وقت الاضطرار تحصيلا للاجر ، أو لان اهل المصر قد تركوا شرائه عمدا ليباع بأقل القيمة ، أو بحصول مانع من البيع وقت الرخا أو لغير ذلك مما يخرج به عن محل البحث ، على أن الحاجة التي كره

(١) الوسائل الباب ٢٧ من ابواب اداب التجارة الحديث ٦

(٢) الوسائل الباب ٢٢ من ابواب اداب التجارة الحديث ١

الاحتكار لها أعم من حاجة الناس أنفسهم أو دوابهم أو غير ذلك من ضياء ونحوه ﴿ و ﴾ كيف كان فقد قيل لا خلاف بين الاصحاب في أن الامام ومن يقوم مقامه ولو عدول المسلمين ﴿ يجبر المحتكر على البيع ﴾ بل عن جماعة الاجماع عليه على القولين، ولعله لما سمعته من الأخبار السابقة ، فلا يشكل ذلك بناء على الكراهة ، لمنافاته قاعدة عدم جبر المسلم على ما لا يجب عليه لاحتمال اختصاص ذلك بالخروج عن القاعدة بالادلة المزبورة المؤيدة ، باقتضاء المصلحة العامة ، والسياسة ذلك في كثير من الازمنة والامكنة ، ولو تعذر الاجبار قام الحاكم مقامه ، بل ظاهر بعض قيامه مقامه مع عدم تعذر الاجبار خصوصاً الامام وان كان قد يناقش بانه خلاف المأثور خصوصاً مع فرض وجوب ما امتنع عنه بناء على الكراهة ، ولو امتنع عن المعاوضة وطلب الصدقة أجيب اليها ، ولو في حق من يدخله النقص بها ، قيل وليس له خيار المجلس ، ولا خيار الحيوان ، وله ذلك فيما عداهما ، من ذوات الاسباب فيفسخ ويجدد العقد ، وليس له اشتراط الخيار ايضاً ، ولو بذل الطعام بعد اجراء الصيغة ، وبعد التفرق فلا رد ، وقبل احدهما يكون الأمر اليه ﴿ و ﴾ فيه ما لا يخفى من المخالفة لاطلاق الادلة ، إلا مع فرض قصد الاحتيال بذلك الى عدم البيع نعم ﴿ لا يسعر عليه ﴾ في المشهور للاصل ، وخبر ابن حمزة السابق (١) ومرسل الفقيه (٢) « انه قيل للنبي صلى الله عليه وآله لو اسعرت لنا سعراً فان الاسعار تزيد وتنقص فقال : ما كنت لا لقى الله تعالى ببدعة لم يحدث الى فيها شيء فدعوا عباد الله تعالى ، يأكل بعضهم من بعض ، فاذا استنصحتم فانصحوا »

---

(١) و (٢) الوسائل الباب ٣٠ من ابواب اداب التجارة الحديث ١ و ٢

مؤيداً بما ورد في جملة من النصوص (١) من أن الله عز وجل وكل بالاسعار ملكاً يدبرها » وفي بعضها فلن تغلو من قلة ولم ترخص من كثرة ، وفي آخر علامة رضى الله عز وجل في خلقه عدل سلطانهم ورخص اسعارهم ، وعلامة غضب الله تبارك وتعالى على خلقه جور سلطانهم وغلاء اسعارهم » .

نعم لا يبعد رده مع الاجحاف كما عن ابن حمزة والفاضل في المختلف ، وثاني الشهيدين وغيرهم لنفي الضرر والضرار (٢) ولأنه لولا ذلك لانتفت فائدة الاجبار ، إذ يجوز أن يطلب في ماله ما لا يقدر على بذله ، ويضر بحال الناس والغرض رفع الضرر ، وليس ذلك من التسعير ، ولذا تركه الاكثر فما عن بعضهم من عدم جواز ذلك ، ايضاً للاطلاق وصحيح ابن سنان (٣) « عن ابي عبد الله عليه السلام أنه قال : في تجار قدموا ارضاً اشتركوا على أن لا يبيعوا بيعهم إلا بما احبوا قال : لا بأس » وقوله في خبر حذيفة (٤) « فبعه كيف شئت » واضح الضعف ضرورة تقييد الاطلاق بما عرفت ، بما هو اقوى منه وخروج الصحيح عما نحن فيه ، والاذن بالبيع كيف يشاء محمول على ما هو الغالب من عدم اقتراح المجحف ، كما أن ما عن المفيد من ان للسلطان ان يسعرها على ما يراه من المصلحة ولا يسعرها بما يخسر اربابها فيها ، وهو الذي اشار اليه المصنف بقوله ﴿ وقيل يسعر ﴾ واضح الضعف ايضاً ، بعد الاحاطة بما ذكرنا ﴿ و ﴾ منه يعلم أن ﴿ الأول أظهر ﴾ مع التقييد الذي قدمناه اللهم إلا أن يريد مع الامتناع عن التسعير ، فان المتجه حينئذ قيام

(١) الوسائل الباب ٣٠ من ابواب آداب التجارة
(٢) الوسائل الباب ١٧ من ابواب الخيار الحديث ٣ و ٤
(٣) الوسائل الباب ٢٦ من ابواب آداب التجارة الحديث ٢
(٤) الوسائل الباب ٢٩ من ابواب آداب التجارة الحديث ١

الحاكم مثلا مقامه في ذلك ، إن لم يمكن جبره عليه أو مطلقاً وكذا لو طلب حبساً من الثمن لا وجود له امتحاناً . وكذا لو قال لا أبيعه إلا لموسر يشتريه مني جملة ، ويدفع الثمن الي قبل أن يبيع ولم يوجد شخص هكذا الى غير ذلك مما ينافي حكمة الجبر وفائدته ، وينبغي تقديم شديد الحاجة على غيره في البيع ، بل قد يجب مع الاضطرار ، وإن صح البيع مع المخالفة ، ولو كان المحتكر مجتهد اجبره المجتهد الأخر ، وإن كان مفضولا فان لم يكن فعدول مقلديه فضلا عن مقلدي غيره ، والله هــو العالم بحقيقة أحــكامه ، تم المجلـد الأول من العقود بعون الله الرؤف الودود ويتلوه المجلد الثاني في الخيارات انشـاء الله المـوفق للخــيرات

تم الجزء الثاني والعشرون من كتاب جواهر الكلام بحمد الله ومنّه
المشتمل على احكام المتعلقة بمكاسب المحرمة والبيع والشراء وآداب
التجارة وقد بذلنا الجهد غايته في تصحيحه ومقابلته للنسخة
الأصلية المخطوطة المصححة بقلم المصنف نوّر الله
ضريحه وقد خرج بعون الله ولطفه خالياً من
الاغلاط إلا نزراً زهيداً زاغ عنه البصر
ويتلوه الجزء الثالث والعشرون
في الخيـارات ان
شـاء الله
تعـالى

علي الاخوندي

فهرس الجزء الثاني والعشرون

من كتاب جواهر الكلام

جدول الخطأ والصواب

الصفحة	السطر	الخطأ	الصواب
٧	٩	باعتتار	باعتبار
٢٥	١٧	عبر	غير
٣٢	١	كهمش	كهمس
٩٢	٢	بقينا	بغينا
٩٦	٧	دخل	زحل
١١٤	١١	سأل	سئل
١٢٧	١٢	يضعون	يصنعون
١٣٩	١٢	حسبما	حسب ما
١٤٥	١٣	على	. . .
١٥٩	١	عليه السلام	. . .
١٦١	٢	ان الله	ان لله
١٦٨	١٥	وقد اوى	وقد أومىء
١٧٦	١٠	ما اجبت	ما احببت
١٩٨	٣	كتب	كنت
٢٠١	عنوان	جوائز	جواز
٢٠٥	٤	كبت	كتب
٢١٤	٣	تقيد	تفيد
٢٢٧	٢٠	رايل	دليل
٢٣٣	١٠	وعدمه	وعدمه
٢٣٣	١٩	رد	ورد
٢٤٧	٨	وملت	وملكت
٢٤٩	١٩	محجوبا	محجوجا
٢٦٤	٢٢	الالساء	الانشاء
٢٦٧	٧	فللنظر	فلنظر
٢٦٩	١٧	قصد	فسد
٣٠٤	١٣	زكاة	زكاتا
٣٢١	١٥	أن	إن
٣٤٢	١٠	المعذور في	المعذور
٣٧٢	٩	نقد يصلح	نقله بصلح
٤٠٠	١٥	في البيع	في بطلان البيع
٤٠٠	١٦	كالاشكال	كالآبق في بطلان البيع وهل يصح مع الضميمة كالآبق اشكال
٤٠٢	٢٠	من شيء	. . .
٤٠٣	٢٠	لا يمن	لا يمكن
٤٠٩	١٤	والهم	والاعم
٤٦٣	٤	نصح	ونصح
٤٦١	١٥	المذهب	. . .

